SAGGIO

DI

DIRITTO PENALE

TEORICO-PRATICO

DELL' AVVOCATO

GIUSEPPE PUCCIONI

PUBBLICO PROFESSORE NELL' I. E R. LICEO DI FIRENZE
E VICE-PRESIDENTE DELLA CORTE SUPREMA
DI CASSAZIONE.

FIRENZE
TIPOGRAFIA DI LUIGI NICCOLAI

—

1858.

AVVERTENZA

Lo scopo che si è proposto l'autore nel comporre e pubblicare questo suo lavoro, è stato quello soltanto di esporre contemporaneamente i principii elementari della scienza penale, e il modo di attuarli nella loro pratica applicazione: il che vuol significare, porre la legge e la scienza in armonia con la giurisprudenza. Dopo le riforme avvenute in Toscana dal 1838 fino ad oggi su i giudizi criminali e sul sistema punitivo, era necessario per la gioventù un corso di istituzioni teorico-pratiche, perchè le opere dei celebri nostri scrittori che se ne occupavano, come quelle dei Cremani, Carmignani, Paoletti, Poggi, e Biondi, avevano cessato per la sopravvenienza di leggi nuove di avere in molte parti quella autorità ed importanza per la quale erano con fiducia e successo consultate.

Ma l'autore nel tempo che ha voluto supplire ad un tal vuoto, si è proposto di ristringere la materia da lui trattata alle sole regole elementari, mentre non ha avuto intenzione di fare dei trattati, ma soltanto un saggio che permettesse al cattedratico di svolgerne il contenuto nel corso di un anno accademico: conosciute le

teorie principali che servono a dare notizia delle leggi, e ad insegnare il modo di interpretarle ed applicarle, facile riescirà alla gioventù, e con molto di lei maggior profitto, lo spingere gli studii più oltre sulla scorta di autori, che abbiano trattato la materia con maggiore estensione, dottrina e profondità.

INTRODUZIONE

Alcuni fra i buoni scrittori di diritto civile o penale, avanti di tener proposito delle teorie sulle quali l'uno o l'altro riposa, hanno adottata la lodevole consuetudine di premettere una nozione storica delle vicende, che le relative legislazioni hanno sofferte, dal punto culminante in cui giunsero sotto la civiltà romana fino ai tempi nostri. Noi vogliamo seguire tale consuetudine, perchè ci condurrà a dimostrare, non solo che l'ingegno umano soffocato e quasi distrutto dalla plumbea mano della ignoranza e della barbarie, riprende a poco a poco il suo slancio onde livellarsi al punto al quale in precedenza erasi spinto, ma che di più libero da ogni pastoia giunge a migliorare e perfezionare ciò che per una troppo esagerata venerazione alle prische memorie si stimava l'apice della sapienza.

Noi ci accingiamo adunque a porre sotto gli occhi dei nostri lettori una rapida notizia dei cambiamenti, che la scienza penale ha sofferto dal principio dell'era volgare alla fine del secolo passato, e dello stato in cui oggi si trova. Divideremo così lungo tratto di tempo in sei distinti periodi dai quali attingeremo importanti insegnamenti, che ci convinceranno ognor più della verità delle nostre premesse, vogliam dire che la face dell'umano intelletto non è destinata a perire, perchè dono essendo della Divina Provvidenza racchiuso nella coscienza di tutti, e negli aurei precetti dell'Evangelo, dopo le bufere suscitate dalla forza brutale, torna a rischiarare il mondo più bella, più vivida di quello che era prima delle patite lotte, e si fa sicura guida ai reggitori dei popoli con le sue massime di giustizia, temperate dalla equità.

PRIMO PERIODO

Questo periodo comincia dall' Era volgare, e cessa ai secoli V. e VI.

I Romani, popolo sul principio composto di gente raunaticcia, indomita e barbara, conquistarono poco a poco con il valore e con il senno tutto il mondo allora conosciuto: fino a che furono governati dai re; l'assoluta volontà di questi dettava le leggi: passati a repubblica, conobbero la necessità di creare norme certe e determinate alle quali sottomettere le loro azioni a tutela e garanzia comune: ebbero ricorso perciò al paese in quel tempo il più civile di Europa, alla Grecia, e dal senno greco estrassero la legislazione decemvirale chiamata delle XII tavole. Con l'andar del tempo duopo fu ampliarne le disposizioni, modificarne l'asperità e la rozzezza e ciò avvenne, durante la repubblica, mediante le leggi, i senatusconsulti, i plebisciti e gli editti dei magistrati; nato lo impero, con i rescritti dei principi, e con i responsi dei prudenti. In tal guisa composta passò la legislazione alle nazioni conquistate non come segno di servitù o di oppressione, ma come un benefizio che i vinti ricevevano dai vincitori, benefizio accettato con gratitudine e riconoscenza: e ciò che è più degno di osservazione si è che, estinto, per i vizi suoi propri e per gli errori, la imbecillità e superbia dei governanti, il dominio romano, la di lui legislazione è passata nel patrimonio di ogni popolo civile, come il parto del senno, della sapienza e della esperienza di più secoli, dal quale il filosofo, il legislatore ed il giureconsulto attingono i lumi di che hanno mestieri, per sodisfare al respettivo loro assunto.

Ciò premesso, senza che noi esponiamo per esteso i pregi della legislazione romana rispetto ai delitti ed alle pene, ci limiteremo a quel che sono i più eminenti e che provano a qual grado di sapere e di civiltà era giunto quel popolo.

Nel preparare i precetti che regolano la civile imputabilità noi vediamo adottata la distinzione fra il pensiero e l'azione, lasciato impunito il primo, repressa la seconda dietro i gradi di intelligenza, volontà e libertà dell'agente: osserviamo dottamente discussa la teoria del conato; ottimamente istituito il calcolo del debito contratto dai correi e dai complici; saviamente dettati i precetti sul modo di punire quei che partecipano ai delitti altrui; prefinite egregiamente le teorie sulla prescrizione e sulla estinzione dell'azione penale. Quanto alla natura ed indole della pena noi dobbiamo lodare in gran parte le regole che ci insegna, e se non le vediamo sempre messe in atto, e se siamo tentati di giustamente censurare, in specie nelle leggi imperiali, la disuguaglianza delle punizioni di fronte alla social condizione dei delinquenti, la voracità del Fisco nell'impossessarsi dei patrimoni dei colpevoli sotto pretesto di punirli; almeno non abbiamo a deplorare quelle atrocità, quelle sproporzioni fra il reato e la pena di che riboccarono tutte le legislazioni europee fino quasi al chiudersi del secolo decimottavo: meritano poi encomio le regole di naturale equità suggerite nella applicazione delle pene, di fronte alla confessione giudiciale, all'esilio volontario, al pentimento del reo, e alla moltitudine dei delinquenti. Relativamente poi ai giudizii gode l'animo nel veder disegnati gli obblighi che incombono all'imputato; represso ogni abuso sulla carcere di custodia; richiesta la necessità della difesa; proclamata la pubblicità dei procedimenti, e determinate le norme onde ottenere riparazione dai mal giudicati. Quanto ai delitti in specie con grata meraviglia ne vediamo stabiliti gli estremi atti a costatarli con tal precisione che la scienza moderna non vi ha trovato elemento di censura. Dopo tuttociò facile è il comprendere come lo studio delle romane leggi racchiuda in sè materiali preziosissimi dei quali il secolo attuale ha fatto tesoro, per condurre a quella maggior perfezione, alla quale è dato agli uomini di giungere, la scienza penale.

SECONDO PERIODO

Questo periodo che chiamasi germano-romano *ha il suo principio nei secoli V. e VI. dalla invasione e conquista dei popoli del Nord, che sotto diverse denominazioni si impossessarono dell' Italia, e termina al secolo XI.*

Il periodo sopraccennato sorge dalla conquista, e noi lo chiameremodi confusione. Sciami di barbari di una sola origine nordica, ma di diverse favelle, consuetudini e costumi, invasero l'impero romano allora cadente. Nella nostra Italia prima i Goti, poi i Visigoti e gli Unni, poscia i Longobardi ed i Franchi si impadronirono delle provincie subalpine, giunsero al centro della penisola, e ne occuparono quasi tutta la parte meridionale: il resto tenne all' impero Costantinopolitano, in specie dopo le conquiste di Belisario e di Narsete: ma poscia caduto in sfacelo il detto impero, nelle provincie da lui perdute succedè il Longobardo, quindi il Franco e l'Arabo, e infine gli avventurieri di Normandia che tennero seggio nella Sicilia di quà e di là dal Faro.

Quale era allora la legge che dominava sotto il governo dei conquistatori? I rari ed imperfetti monumenti storici di quel tempo ci fanno comprendere come, lo scopo della conquista non essendo quello della distruzione dei vinti, ma l'altro della divisione del suolo, fosse ritenuto per teoria generale che e vincitori e vinti rimanessero legati ciascuno dalla legge propria. Fin d'allora nacque il così detto gius misto *Germano-Romano*, che aveva applicazione in tutte le contestazioni, con la limitazione che quando i due diritti trovavansi in conflitto per la diversa origine dei contendenti, quello del convenuto doveva prescegliersi.

Ma in ciò che concerneva il diritto penale, di cui soltanto noi siamo chiamati ad occuparci, la contemporanea esistenza delle due leggi non conduceva a tali effetti.

Nei primi anni della conquista prevalse il diritto germanico *puro*, ed i conquistatori fecero comuni ai conquistati le loro barbare consuetudini.

Queste consuetudini, delle quali si intrattiene con la usata energia di stile e di sapienza Tacito, restringevano il diritto di punire alle sole azioni contrarie alla cosa pubblica: quelle contro le persone e le proprietà erano rilasciate alla giustizia privata che esercitavasi fra l'offeso e sua famiglia da un lato, e l'offensore e sua famiglia dall'altro. La idea di un potere che chiami a sè la difesa degli interessi dei singoli, non si trova che imperfetta nella infanzia delle società.

Ma col progresso di tempo, resasi più stabile la dominazione, ben presto si vide il grave inconveniente di lasciare alla forza privata un diritto che direttamente interessava l'ordine pubblico, e che trascurato comprometteva la esistenza di un governo qualunque; ma se è vero ciò che osserva Cicerone (top. c. XXIII). « *Natura partes habet duas, tuitionem sui, et ulciscendi jus* », doveva superarsi un grave ostacolo nel cuore e nella mente di quei barbari, togliendo all'offeso il diritto di chiedere ragione all'offensore.

Allora il potere dirigente la società prudentemente intervenne, prima regolando l'esercizio della giustizia privata, quindi restringendolo; dipoi facendosi mediatore fra l'offensore e l'offeso, infine togliendo affatto a quest'ultimo il diritto alla vendetta, e assumendolo esso medesimo per il pubblico interesse: per giungere peraltro a quest'ultimo resultamento vi volle, come fra poco vedremo, un non breve periodo di anni, e completamente non si ottenne che nel terzo periodo.

La diminuzione del diritto di vendetta personale avvenne mediante la seguente gradazione: prima si impedì l'esercizio di esso nell'asilo domestico dell'offensore, poi nelle chiese, nel fòro, nei mercati, e durante alcuni tempi di feste religiose: si permise quindi di redimere l'offesa mediante una indennità pecuniaria, e il potere intervenne come mediatore, allorquando le parti non convenivano sulla quanti-

tà: come pure per fare eseguire il pagamento della indennità, sia convenuta, sia liquidata, e per minacciare la morte o la schiavitù all' offensore che ricusava la compensazione al delitto da lui commesso: e se si giunse alla perfine ad abolire del tutto la giustizia privata, rimase sempre al leso la facoltà di richiedere l' intervento della giustizia pubblica, senza di che mancava a questa il diritto di agire.

A misura che la pubblica rappresentanza andava gradatamente acquistando il suo impero sulla giustizia individuale, noi vediamo sorgere i pubblici giudizi usati in quei secoli: la prova per mezzo di testimoni era indubitatamente ammessa, ma la corruzione avendola screditata, fu duopo dare adito ad altri mezzi che mostrano la barbarie di quei tempi: si ammise la prova detta delle *cauzioni*, che consisteva nel giuramento preso da persone di intatta fama le quali asserivano la innocenza dell'accusato, o la veracità dell'accusatore; succederono i *giudizii* empiamente appellati *di Dio*, dalla chiesa pur troppo nei loro primordii influenzati, poscia gravemente da lei sottoposti a censura, che consistevano nelle prove della croce, del fuoco, dell' acqua bollente: infine il duello giudiciario fu chiamato a tener il luogo di tutti questi modi ed a decidere tutte le cause criminali: questo duello era regolato dall' autorità pubblica, e preceduto da ceremonie religiose.

Dal già detto evidentemente resulta che in questo secondo periodo, in onta delle modificazioni fatte al diritto di vendetta privata ed individuale, il diritto medesimo esisteva come normale ed ordinario, l' intervento del potere rimanendo nella posizione secondaria di un ufficio puramente accessorio.

TERZO PERIODO

Questo periodo che chiamasi feudale *abbraccia l' XI. e il XII. secolo, ed è dagli scrittori chiamato di transizione e di rinnovazione.*

La istituzione dei feudi, una delle più gravi calamità che seco portò la invasione nordica in Europa, fu potentissimo ostacolo al risorgimento della civiltà in Occidente: il potere supremo ben lungi dal concentrarsi e fortificarsi si indebolì frazionandosi in piccole società, in ristretti territorii. Una tal divisione venne prodotta con uno dei seguenti modi:

1.° mediante concessione di terreni o fondi liberi da ogni subordinazione al potere supremo, e così esenti da qualunque sovranità politica.

2.° mediante concessioni o temporarie, o vitalizie, o trasmissibili agli eredi dependenti dalle condizioni stipulate nei relativi contratti chiamati *benefizi.*

3.° mediante le usurpazioni che permettevansi sotto un supremo potere debole o contestato, i grandi uffiziali investiti temporariamente del governo delle provincie, i quali si costituivano centro indipendente di nuova autorità che trasmettevano ai loro eredi immediati o mediati.

4.° mediante i dominii ecclesiastici annessi ai vescovadi e alle abbazie che al potere spirituale univano il temporale o conceduto o usurpato in tempi di superstizione, di ignoranza, o di guerre civili, o esterne; e

5.° mediante le confederazioni dei cittadini chiamate *Comuni* che, o vantavano la loro origine dai municipii romani, o dovevano la loro indipendenza al signore supremo per concessioni chiamate *Carte.*

Nè tutti questi frazionamenti di sovranità territoriale qui si limitavano, mentre i feudatari creavano nei loro dominii altre piccole sovranità che da loro rilevavano.

Questi radicali cambiamenti nella politica sovranità che facevano di un solo stato o società più stati o riunioni di uomini, cambiarono il primitivo andamento della giustizia penale. Fu stabilito, che, salvo il caso di delitto flagrante, la competenza a punire nasceva non dal luogo ove il delitto era avvenuto, nè dal domicilio dell' offeso, ma da quello del reo. Poche sono le leggi penali che sorsero nel periodo in esame, le consuetudini e gli usi locali prevalendo alle medesime, basati secondo il numero e la influenza delle razze ora sull'elemento germanico, ora sull'elemento romano.

Troviamo infatti che in questo periodo il sistema precedente profondamente dominato dalla vendetta privata e personale, gradatamente si modifica per dar luogo a quella che chiamavasi *giustizia signoriale*. Vediamo i servi giudicati dai loro padroni, i coloni dal proprietario del suolo che coltivavano, gli uomini liberi dalla giustizia del comune di cui facevano parte, i nobili dal signore da cui dipendevano, il quale presiedeva un collegio composto ugualmente di nobili. Vediamo altresì dettata la pena di morte, e la privazione dei diritti feudali per il delitto di tradimento; repressi con la pena capitale l'omicidio, la violenza carnale, il ratto, l' incendio, il furto e la ricettazione dei malviventi: e tutte le altre delinquenze minori punite d' ammenda distribuibile fra il leso e la giustizia signoriale: ciò non pertanto l'uso del duello giudiciario, in onta alle opposizioni e alle censure della chiesa, continua: la conversione in ammenda pecuniaria della pena capitale consentita dall' offeso e dalla autorità, rimane in vigore: e il diritto di querelare alla parte lesa è conservato, l' azione d' uffizio essendo in alcuni delitti permessa nel solo caso in cui l' offeso si astenesse dal valersene.

QUARTO PERIODO

Questo periodo segna un lento ma progressivo ritorno all' ordine nel diritto penale, e comprende lo spazio di tempo percorso dal XII. al XVI. secolo.

Noi troviamo all'esordire di questo periodo che il potere supremo, il quale costituiva nel sistema feudale il compimento o la corona dell' edifizio sociale, intende ad attribuirsi mezzi di dominio più estesi: la supremazia che il sistema stesso a lui lasciava comparivagli troppo ristretta, sicchè per divenire più utile al corpo sociale cui sovrastava, faceva d'uopo porre in sua balìa tutti i mezzi, tutte le forze che ad una piena rappresentanza convengono, costituire cioè un elemento centrale atto a dare sviluppo ai bisogni generali, a tutelare l'òrdine pubblico, e a personificare la unità nazionale.

Per restringerci alla Italia nostra, dopo la estinzione del regno Longobardo, noi vediamo sotto il regime franco risuscitato per dir così l' impero occidentale romano nella persona di Carlo Magno e dei suoi successori: e con l' impero romano così risorto, si incontrano i primi sforzi diretti ad indebolire il sistema feudale, ed a creare una unità di comando e di potere: molti comuni si sottraggono alla dipendenza dei feudi, si pongono sotto la protezione imperiale e ne ricevono facoltà di regolarsi con speciali statuti: in molte provincie si mandano legati imperiali per amministrare la giustizia; ed un' aura di civiltà sembra che sorga a diradare la nebbia dell' ignoranza e della barbarie. Il ritrovamento della collezione Giustinianea, la diffusione del decreto di Graziano, fecero ben presto conoscere la nullità dei capitolari di Carlo Magno, e delle leggi longobarde; e sebbene la lotta che sorse fra il sacerdozio e l' impero ritardasse i benefizi del sorgente viver civile, ciò non pertanto la discussione dei diritti che le parti contendenti respettivamente si attribuivano, fece strada

al dirozzamento delle popolazioni, divise per tanto tempo in due classi, di oppressori e di uppressi. Si comprese fino d'allora che i delitti ledevano la sicurezza generale, che dovevano reprimersi per interesse comune, che alla idea fino allora dominante di una giustizia privata, di una privata vendetta, doveva sostituirsi una giustizia ed una vendetta pubblica, e che queste non potevano esercitarsi che da un potere forte e centrale, capace a sottrarsi a tutte quelle influenze che nelle piccole località, e nei poteri limitati e contestati si incontrano.

Tenendo dietro alle memorie a noi rimaste di quei tempi, noi vediamo a non poterne dubitare supplantata a poco a poco la giustizia privata, ossia la vendetta individuale, dalla giustizia pubblica. Il duello giudiciario, rimasto come unico mezzo di prova nei delitti, è escluso nei casi seguenti:

quando il delitto era flagrante o di pubblica notorietà;

quando la prova della colpabilità o della innocenza poteva ottenersi con i testimoni;

quando si trattava di delitti che portavano infamia al colpevole, come per esempio il furto.

E vediamo di più che al diritto di accusare rilasciato, per regola generale, alla parte lesa, succede un'autorità a cui delegavasi l'esercizio della azione pubblica nei delitti; autorità che facevasi attrice nei giudizi e che rappresentava la società lesa; questa istituzione alla quale in Francia si accordarono le brillanti e venerate attribuzioni di una magistratura, nella maggior parte delle provincie della penisola italiana ebbe più modesta rappresentanza, mentre esercitavasi dai capi della forza civile; ma checchè fosse di questa differenza, certo è che per tale istituzione la tutela dell'interesse pubblico gravemente compromesso nelle delinquenze è affidata non più a colui che era rimasto leso, ma al potere sociale che agisce per conto comune.

Ma i già riferiti non sono i soli miglioramenti che dalla nascente civiltà sorgevano; ve ne furono altri di gravissima im-

portanza, il concentramento cioè della giustizia punitiva, e la sopravvenienza delle leggi scritte.

Dicevamo poco sopra che il sistema feudale frazionando i regni e le nazioni in minute parti, lasciava alla generale rappresentanza una apparenza piuttostochè una realià di dominio, sicchè gli interessi di tutti trovavansi quasi estinti di fronte a una moltitudine di tirannetti intenti intieramente al loro utile privato. Lo studio del diritto romano che cominciavasi a tenere in meritato onore, quello delle costituzioni pontificie, l'uno e le altre direttamente intese a dare al potere supremo forza ed unità, e più di tutto la brama nei Re e nelle Repubbliche di togliersi di mezzo gl'inciampi e gli ostacoli di un potere diviso, dettero vita talora a collegi ai quali affidavasi la decisione di tutte le vertenze relative ai delitti avvenuti in qualunque parte del regno o della repubblica; talora ai Tribunali di appello ai quali avevasi ricorso dalle resoluzioni della giustizia locale; talora infine all'avocazione di taluni fra i più gravi misfatti alla giustizia regia o nazionale. Le repubbliche poi assai più sollecitamente si liberarono dalle feudali pastoie, in special modo le democratiche, distruggendo le piccole signorie, incamerandone il territorio, e obbligando i magnati o a esulare, o a rifugiarsi nelle città, ed ivi ascriversi nel numero dei popolani.

Una tale reazione, che era il primo colpo di grazia alla feudalità, produceva necessariamente l'altro benefizio che abbiamo sopra accennato, la creazione cioè di leggi penali scritte, le quali segnavano una nuova epoca. Alcune partivano dalla autorità centrale, ed erano dirette a tutti i sudditi dell'intiero territorio tanto dependenti direttamente dall'autorità medesima, quanto sottoposti al regime feudale, altre erano comprese negli statuti che le città libere si erano formati; or queste leggi provvedevano ai due principali bisogni della giustizia penale, a quello cioè di regolare i giudizi, ed all'altro di minacciare le pene ai delinquenti; ma essendo create per lo più da speciali occorrenze, non comprendevano un corpo completo da

servire di regola ad ogni eventualità; a tal che per le parti omesse o non chiaramente determinate fu duopo avere ricorso ad un'altra sorgente; ed a ciò fu destinato il diritto romano che fin da quei tempi fu universalmente riconosciuto come *diritto comune*. Il giure canonico ebbe una minore influenza, ma di ciò ebbe larghissimo compenso nella procedura, inquantochè ai giudizi pubblici, al sistema accusatorio dei Romani, fu sostituito il processo inquisitorio che delle sole prove scritte faceva conto.

I miglioramenti, dei quali abbiamo finqui parlato, sebbene assai importanti, dimostravano evidentemente che con il progresso della civiltà al già fatto non poteva arrestarsi l'assetto della giustizia penale: esistevano tuttora, sebbene affievoliti, i resti del sistema feudale, perchè il duello giudiciario non era affatto sbandito, la vendetta privata trovavasi a contatto con la vendetta pubblica, la giurisdizione suprema non regnava per tutti i casi, le leggi scritte si referivano ad alcune specialità, le leggi romane non erano bene intese, nè bene interpretate, e sebbene la voce potente dei giureconsulti suonasse, come la tromba del giudizio finale, per l'abolizione della feudalità, non era giunta a tanto da estinguere tutte quelle rimanenze che le consuetudini di più secoli avevano introdotte e sanzionate.

QUINTO PERIODO

Questo periodo comprende il secolo XVII. e metà del secolo XVIII.

Noi riscontriamo nell'enunciato periodo un portentoso progresso nel diritto criminale, progresso che promette di giungere ad una certa perfezione. Infatti al sorgere del secolo XVII. cessa o almeno è ristretto in angusti confini il poter feudale, che in fatto di amministrazione della giustizia penale trovasi

dipendente del tutto dal potere supremo: il duello giudiciario è abolito; la vendetta privata è ristretta a pochi insignificanti delitti, e si riduce soltanto alla denunzia di essi lasciando alla magistratura la giurisdizione a conoscerne. Le pene non rappresentano più lo interesse del privato leso, ma quello della società, le cui leggi sono state violate: in una parola, la vendetta pubblica domina quasi totalmente la legislazione criminale nell'enunciato periodo: abbiamo detto quasi totalmente, inquantochè due altri elementi concorrono con quello già ennmerato, cioè la vendetta divina, e il pubblico esempio. Esaminiamo separatamente queste tre cause di repressione.

Il primo elemento, cioè la *vendetta pubblica*, emerge dalla soppressione della giustizia individuale e privata: emerge dal vedere adottata la tortura come mezzo di scuoprire la verità, mezzo tolto pur troppo dal diritto romano che in principio lo usava contro i soli servi, e che la prepotenza imperiale estese a tutti i cittadini: in tal modo niun colpevole scampava alla vendetta sociale: tutto si sacrificava a questo scopo.

Il secondo elemento nacque dal principio messo in voga da tutti i giureconsulti di quei tempi che fa e crea il Principe come mandatario della giustizia Divina, come rappresentante la Divinità nella terra, come incaricato da lei di governare gli uomini e di giudicarli. Da questo principio nascono tutte le usurpazioni che si permise il supremo potere civile sulla giustizia di Dio: la giustizia sociale si attribuì direttamente il diritto di giudicare i casi di coscienza, e di punirli come altrettanti fatti lesivi dell'ordine pubblico. Da questo elemento che era basato sulla idea della espiazione, fortificata dall'altra della vendetta pubblica nacquero certe pene, la intensità delle quali sorpassava ogni limite.

Finalmente il terzo elemento, che aveva in mira il pubblico esempio, si trova propugnato, con una convinzione da produr meraviglia, dai migliori e più dotti giureconsulti di quella

età, i quali seguivano l' insegnamento di Quintiliano — *Omnis poena non tam pertinet ad delictum, quam ad exemplum.* — Lo scopo della pena aveva in sè un'idea di prevenzione, quella cioè di atterrire i cittadini con la punizione di colui che era autore del fatto infrattore della legge: si incontrano molti esempi di penalità applicate per gravissimi delitti agli alienati di mente, ai figli innocenti del fallo paterno, e perfino punizioni esercitate contro la memoria ed anche contro il cadavere del defunto. Si vede dato potere ai privati cittadini di impunemente uccidere quei che erano posti fuori della legge, e anzi accordare un premio a coloro che in questa caccia d'uomini come di fiere portavano all'autorità la testa del malfattore: non si trattava di punire, ma di dar degli esempi.

Tale è il carattere del diritto penale nel periodo che esaminiamo: la influenza dei rammentati tre elementi nella punizione dei delitti, necessariamente produceva il modo incomposto, ed atroce che tenevasi nella repressione, modo che offendeva non solo la umanità e la civiltà, ma conculcava la giustizia universale. col togliere ogni proporzione fra delitto e pena, e col profondere ai giudici un effrenato arbitrio: e in que' tempi fu costume render la pena capitale quasi minaccia comprensiva di ogni delinquenza anche minima, esasperarla con patimenti degni di barbari selvaggi, insultare i cadaveri dei giustiziati, anche disumandoli, dividendoli a quarti e collocandoli qual feroce spettacolo ad ogni trivio: moltiplicare le pene afflittive portanti membra attanagliate o mutilate, perforamento della lingua, flagellazioni luride ed indecenti.

Nè i notati vizi soltanto emergevano dal diritto penale dell' epoca di cui facciam cenno: ne esistevano altri tre quasi resto della feudalità non del tutto spenta, quasi testimonianza di errori passati non peranche purgati dal battesimo della civiltà: e questi vizi consistevano:

1.° nel diritto lasciato ai delinquenti di redimere la pena afflittiva contro di essi pronunziata, transigendo col Fisco

mediante una somma di denaro; abbiamo una luculenta testimonianza di questa turpe transazione nell'articolo 47 della legge del 30 Novembre 1786, che la riprova e l'abolisce;

2.° nella confisca generale dei beni del condannato in danno dei di lui eredi o legittimi o testamentarii, e

3.° nella differenza di punire di fronte alla condizione sociale del reo.

Questi vizi che mostrano nel Fisco una impudente voracità delle fortune private e una diseguaglianza nel punire originata da un privilegio di casta o di famiglia erano quasi la conseguenza necessaria di quelli imperfetti ed erronei elementi di civile imputabilità sopra enumerati.

SESTO ED ULTIMO PERIODO

Questo periodo si parte dalla metà del secolo XVIII. e si spinge fino ai nostri giorni: periodo di creazione del diritto penale posto a livello dei lumi diffusi dalla filosofia che spargeva il suo impero sull' Europa incivilita.

Il primo a declamare ed altamente contro la legislazione di sangue che abbiamo di sopra in pochi tratti delineata fu Cesare Beccaria nella celebre sua opera *dei delitti e delle pene*: ciò che Montesquieu, Rousseau e Voltaire avevano precedentemente avventurato in un modo indiretto e con stile satirico ed epigrammatico, venne coraggiosamente esposto dall'illustre milanese con dottrine che rivendicavano all'umanità i suoi diritti, ed alla giustizia i cardini su cui si basa, come figlia primogenita dell'Altissimo: a quei legislatori e a quei giudici che pubblicavano ed eseguivano leggi che non avevano altro scopo che scannare, o torturare, o ridurre alla miseria i loro simili, egli oppose le leggi della morale che sono la base eterna della giustizia penale.

I principii che per una totale riforma delle leggi repressive predicava il Beccaria erano in poche parole i seguenti:

1.° Le leggi soltanto possono determinare la pena per ciascun delitto, e il diritto di farle risiede nel supremo imperante che rappresenta tutta la società unita.

2.° Il legislatore sottostà al giogo della coscienza sociale, la quale gli impone di misurare la pena in correspettività del bisogno in cui si trova di conservarsi.

3.° Il giudice sottostà al giogo della legge che gli impone di arrestarsi là ove la sollecitudine, e la previdenza del legislatore hanno creduto di fare alto, e se egli passa questi confini, cade nella usurpazione mentre si attribuisce un potere che non ha.

4.° I delinquenti a qualunque classe sociale appartengano debbono esser trattati, se non più severamente, almeno alla pari nel castigo, mentre a misura che la condizione del colpevole si eleva sul livello comune, cresce la di lui civile imputabilità, a causa dei maggiori ostacoli che ha dovuto superare nel commettere l'azione criminosa.

5.° Il rigore nelle pene non previene i delitti, anzi desta non terrore, ma compassione a favore dei delinquenti, terrore e compassione che estinguono la efficacia della legge repressiva, e che, come bene molti anni dopo predicava il celebre Renazzi, conduce a imbarbarire i costumi delle popolazioni: « ivi » *Civium animi eo magis indurescunt, asperibusque moribus imbuuntur, quo acerbiores sunt leges, quibus obtemperant.* »

6.° Tutto ciò che nelle pene urta la coscienza pubblica, e fa onta alla umanità ed alla civiltà deve scancellarsi come contrario alle leggi della morale universale.

Ecco i principali precetti che in stile di fuoco influenzato da giusta indignazione contro le leggi penali esistenti dettava lo scrittore filosofo e civile cui tennero dietro altri sommi e italiani, e altri scrittori d'oltre i monti e d'oltre i mari: primo parto della nuova scuola fu la celebre legge Leopoldina del 30 novembre 1786, a cui in breve correr di anni ten-

ner dietro altre legislazioni, e quindi i codici penali moderni sorti fino dai primi tempi del secolo attuale.

Tutto ciò premesso come proemio al nostro lavoro, divideremo questo in cinque libri: nel primo tratteremo dei delitti in genere; nel secondo, delle pene in genere; nel terzo, dei giudizi; nel quarto, dei delitti in specie; e nel quinto ed ultimo, delle trasgressioni.

LIBRO PRIMO

Dei delitti in genere.

TITOLO I.

Del diritto di punire.

Eccederemmo i limiti di una istruzione elementare se dovessimo occuparci di tutti i sistemi che dai filosofi e dai giureconsulti del secolo XVIII. furono immaginati per determinare la origine del diritto di punire. Accenneremo i principali, ne indicheremo brevemente le imperfezioni per fermarci a quello che oggi predomina, come più razionale e più consentaneo allo stato della moderna civiltà.

Nella nostra introduzione abbiamo parlato di due fra i detti sistemi, e abbiamo già preoccupata la opinione dei nostri lettori facendone conoscere la erroneità: la vendetta privata, posta cioè intieramente nelle mani del leso o della sua famiglia, che ebbe predominio nei secoli barbari che succederono alla estinzione dell'impero romano: la vendetta pubblica sociale o divina accompagnata dalla esemplarità nelle pene che succedè al sistema feudale: la prima esclude ogni idea di giustizia, e rende incompatibile la esistenza di una vera società con le lotte brutali, con i sanguinosi conflitti delle passioni individuali: la seconda, che si esercita a nome del potere supremo e nell'interesse collettivo, è assai migliore, ma in parte usurpa il potere divino, turba la libertà della coscienza, confonde la infrazione della legge morale con quella della legge civile, e nella sua inesorabilità accomuna il reo con l'innocente, disprezza ogni proporzione fra il delitto e la

pena, suo solo scopo essendo quello di atterrire: non sono questi adunque i sistemi dei quali dobbiamo occuparci.

Quello che il primo prevalse verso la metà del secolo XVIII. ebbe per antesignano Gian-Giacomo Rousseau, e venne abbracciato dal Beccaria, dal Filangieri, e dal Renazzi. Esso ha per base un presupposto erroneo, cioè che la società è un *contratto*, la legge sociale un *contratto*, la creazione di un potere supremo un *contratto*. Ora si soggiunge che gli uomini volendo uscire dallo stato di natura o di isolamento abbiano fra loro stipulato questo *contratto* con il quale rinunziando ai loro diritti individuali di difesa abbiano questi attribuito alla società, perchè se ne servisse a loro favore se offesi, contro di loro se offensori: ogni individuo perciò entrando nella associazione si obbliga a subire la perdita della sua libertà, o della sua vita se viola la legge sociale; questo eventuale sacrificio è il prezzo della tutela che riceve dalla associazione, e questa facendone uso col punire il colpevole, esercita quel diritto di difesa che compete ad ogni uomo nello stato di natura.

Tale sistema, come abbiamo premesso, è erroneo nella sua base: crea un preteso stato di natura, per uscir dal quale gli uomini abbiano volontariamente concluso quel *contratto* che costituirebbe lo stato sociale: ma l'uomo è stato da Dio creato per la sociabilità, e il presupposto di Rousseau è smentito dalla storia: la sorgente dei diritti sociali non deve rintracciarsi in uno stato impossibile, e così al di fuori della umana associazione dalla quale soltanto nascono quei legami provvidenziali che uniscono l'uomo ai suoi simili.

Ma passando sopra all'esposto vizio che fa crollare dalle fondamenta lo enunciato sistema, esaminiamolo per altro lato.

La concessione che l'uomo entrando nello stato sociale fa all'associazione di disporre della sua libertà, della sua vita, sarebbe valida? non si esce da questo dilemma: o si ammette la esistenza di principii di morale superiori alle umane convenzioni, che vietano di rinunziare alla libertà e alla

vita, ed allora il *contratto* sociale che dicesi contenere questa renunzia è nullo: o si nega la esistenza di questi principii, ed allora non vi è altro legame che la forza che obblighi l'individuo alla esecuzione del *contratto*; ma in quest'ultimo caso perchè parlare di *contratto*? dove interviene la forza esula il consenso, e senza consenso non esiste convenzione di sorta.

Resta ad esaminare l'altro argomento su cui si appoggia il sistema, quello cioè della difesa individuale ceduta e trasferita nella società, argomento sul quale si è principalmete fondato il celebre Filangieri.

Qui si tratta, come abbiamo premesso, di un supposto diritto ceduto dall'individuo alla società: ma questo diritto di difesa, secondo i principii concordemente stabiliti da tutti gli scrittori di giure naturale, non ha altra durata, altra misura che il pericolo che nasce dall'attacco: comincia dall'aggressione, e finisce con lei: tende a disarmare l'aggressore, ma non autorizza ad infliggergli una espiazione; mentre allora la difesa si convertirebbe in vendetta. Oltre a ciò il diritto di difesa si esercita contro una forza materiale cieca e senza intelligenza, come contro un essere libero ed intelligente. Applichiamo adesso questi principii al diritto sociale; se questo nasce dalla cessione deve avere la medesima natura ed i medesimi limiti, si restringerà perciò al diritto di resistenza ai malfattori: potrà estendersi fino alla facoltà di collocarli nella impossibilità di rinnuovare i loro attacchi, sarà perciò applicabile anche agli animali, ai pazzi furiosi, come ad ogni altro essere irresponsabile.

Al sopra censurato sistema succede quello creato dal celebre Bentham, che fa consistere il diritto di punire nella utilità del maggior numero senza ricorso ad altra legge superiore. Ecco il ragionamento che fa il giureconsulto filosofo.

Il potere sociale ha per dovere permanente e normale il diritto di punire, perchè questo è il mezzo principale di mantenere l'ordine: l'applicazione di questo diritto svia l'uomo

dal commettere i delitti, e previene il ritorno del male: la violazione della legge è punita, non per sè stessa, ma in ragione degli effetti salutari che il castigo produce.

Due vizi capitali contiene questo sistema: quello di far consistere il diritto di punire nella *utilità*, e non nella *giustizia*: e l'altro di esser inteso a preservare la società dai delitti futuri, non a reprimere il delitto commesso: il primo vizio che equipara l'utile al giusto, conduce a misurare la penalità non sulla gravità intrinseca del delitto, ma sulla possibilità che sia rinnuovato: il secondo può condurre anche alla condanna dell'innocente, posto che questa condanna possa produrre la difesa della società dai delitti che si possano riprodurre.

Veniamo adesso al sistema ritrovato da Kant filosofo di molta celebrità: si basa su un principio opposto a quello del Bentham che, come abbiamo osservato, si fonda soltanto sulla *utilità* del maggior numero: quello di Kant riposa sulla *giustizia*, che domina in un modo assoluto tutto il sistema. La coscienza umana, egli dice, distingue il bene dal male, il giusto dall'ingiusto: l'uomo libero ha il potere e il dovere di fare il bene, e di evitare il male: se si appiglia al bene, deve essere remunerato; se al male, deve esser punito: la punizione è un debito che la società ha l'incarico di imporre, vi abbia o non abbia interesse, tostochè è stato turbato l'ordine morale: la idea di espiazione è inseparabile da quella della giustizia, e la giustizia vuole che chiunque ha mancato sia punito: la società non può separarsi da ciò che la giustizia esige.

Questo sistema, checchè abbia a prima vista di abbagliante, stranamente confonde la giustizia morale con la giustizia sociale. Esigendo che ognuno sia retribuito secondo le sue opere, obbliga la società a ricompensare anche le buone azioni, lo che eccede le forze e le risorse di lei: e di più sopprime la virtù del disinteresse, tosto che ogni buona azione dovesse essere remunerata da un salario corrispondente.

Ma Kant non ha riflettuto che poneva a carico della società un peso che non le compete o un divieto che le impedisce l'esercizio di un diritto a lei esenzialmente inerente. Come le sarebbe conceduto di punire la volontà non peranche eseguita di violare la legge morale? Come potrà al potere sociale negarsi il diritto di ordinare, o di vietare una data azione che non infrange le leggi della morale, ma che il sociale interesse esige che sia o non sia eseguita? Su qual fondamento la società sarebbe incaricata del diritto di punire quelle azioni che non fanno opposizione alla di lei esistenza? Lo scopo per cui esiste anderebbe più in là dell'interesse di lei? Ma ciò repugnerebbe alla libertà individuale, che la società deve proteggere là dove non può nel suo esercizio portar danno all'aggregato sociale o ai terzi. Se fosse altrimenti, avremmo per un lato la schiavitù, per l'altro il dispotismo.

Ma qui non finiscono i vizi che partorisce il sistema di Kant: esso, col sottoporre tutte le infrazioni alla legge della morale alle leggi sociali, usurpa il potere della Provvidenza: sopprime perfino la libertà della coscienza: sottrae al capo dello stato la facoltà di condonare le pene quando l'interesse sociale lo esige: in una parola, per ogni trasgressione ai doveri che ci legano alla Divinità, ai nostri simili, a noi stessi, dovremmo render conto alla giustizia del mondo!

Resta a parlare del sistema insegnato dal nostro celebre Romagnosi: questo sistema, come vedremo, è quello che, evitando i vizi e le imperfezioni dei precedenti, spiega la vera base del diritto di punire, circoscritta entro quei confini al di là dei quali sta l'errore o la esagerazione.

Per bene intendere questo sistema, riassumiamo in poche parole ciò che abbiamo detto nel confutare ognuno dei sistemi precedenti, lasciati da parte i primi due, sui quali abbiamo dichiarato di non volere ritornare.

L'associazione è lo stato normale dalla Divina Provvidenza assegnato all'uomo. Lo stato di natura che sorgerebbe dal di lui isolamento non è che una creazione, o per meglio dire

una finzione dell'ingegno umano. Ogni associazione presuppone per necessità la esistenza di una legge destinata a mantenerla, a proteggerla, a conservarla. La legge della morale impressa dal Creatore di tutte le cose nel cuore di ogni uomo a lui insegna di prestar soccorso ai suoi simili, e a lui vieta di violare i loro diritti, o di recar male ad essi. Ma questa legge, a chi la infrange, non dà che rimorsi nella vita terrena e il timore di pene eterne nella vita futura. L'esperienza ci dimostra giornalmente quanto sieno fragili questi freni nel cuore dell'uomo, e con quanta frequenza e facilità in onta ad essi si violi la legge morale.

La foga delle passioni, il disordinato amor per il piacere, la sete delle ricchezze, la ebrietà dell'ambizione, le aborrite sodisfazioni della vendetta, la intolleranza del dolore dànno vita ad atti lesivi dei diritti di tutti o dei singoli, che compromettouo la esistenza, l'ordine, la quiete dell'associazione.

Ora da queste premesse non resulta forse il bisogno di un rimedio atto a repellere il delitto, rimedio che deve trovarsi nella legge sociale di cui sopra parlavamo, dappoichè la legge morale non ne somministra degli efficaci? Se il delitto rimane impunito, perchè gli uomini disprezzano il rimorso, o non credono alle pene della vita futura, l'associazione dovrà neghittosa ristarsi, e così suicidarsi? Ogni associazione crea delle relazioni fra l'aggregato ed i singoli, le quali rappresentano la legge che esige obbedienza al potere costituito che rappresenta l'aggregato: l'obbedienza non si ottiene con il consiglio, ma con la sanzione, e la sanzione non può in altro consistere che nella minaccia di un male fisico o morale conseguente al delitto, e che stia in proporzione con la prava intenzione che lo ha fatto nascere e con il male che ha cagionato.

Ma questa legge di conservazione, di ordine, di protezione non deve estendersi, come sostiene Kant, ad ogni infrazione della legge morale: deve, come opera umana, e così circoscritta in certi limiti come è l'uomo, preoccuparsi soltanto dell'interesse sociale, e lasciare alla Divina Provvidenza quelle

violazioni che senza recar danno alla associazione attaccano la morale: deve puranche occuparsi di quelle azioni e di quelle omissioni che indifferenti essendo a quest'ultima, eseguite o trascurate, ostano alla prosperità della associazione, o naturalmente trascinano a mali che è duopo evitare.

Ma ciò non basta: la legge sociale che minaccia la pena al delinquente deve esser giusta, e così legittima; stare cioè entro i confini dell'interesse sociale, che non oltrepassi quei gradi di severità che esigono la di lei importanza ed efficacia: e siccome colpisce il contravventore, non può disimpegnarsi dal far conto dello stato dell'intelletto, della libertà, e della maggiore o minor gravità delle cause che lo hanno spinto al delitto. Ed è in questi ultimi requisiti che si basano le giuste censure che sono state fatte al sistema di Rousseau e di Bentham, i quali facendo consistere il diritto di punire unicamente nella difesa sociale, lo appoggiano, non sulla perversità maggiore o minore dell'agente, non sulla pravità dell'atto, ma sul pericolo sociale, dal che spontanea nasce la conseguenza che tutti i delitti debbono essere repressi con pena eguale: errore che ha condotto alle pene tassative, ed a privare il giudice di quel giusto potere di deflettere, secondo le circostanze, da ciò che di troppo assoluto possa trovarsi nelle repressioni stabilite dalla giustizia sociale.

Concludendo diremo, che il diritto di punire ha origine dal potere sociale e da quella legge di ordine, di conservazione, e di protezione che esso a beneficio comune ha promulgata; che questo diritto deve restringersi al solo interesse sociale nascente dal danno o dal pericolo sorti o che possano sorgere per il delitto, senza veruna dipendenza dalla legge morale; che il diritto stesso va a percuotere principalmente l'autore della azione criminosa, perchè esso ha violato la legge, e secondariamente come vantaggio resultante dalla legge stessa imprime nei singoli un timore salutare perchè si astengano dal commettere dei delitti; che infine l'esercizio di questo diritto deve aver la sua base nella prava intenzione del

delinquente, e nel danno o pericolo sociale, elementi senza dei quali non può esistere legittimità nel diritto di punire.

Ciò che appartiene esclusivamente alle regole che sono dirette ad attuare questa ultima proposizione, lo esporremo allorquando terremo proposito delle pene in genere.

TITOLO II.

Della legge penale.

La legge nel lato suo significato, qualunque sia la etimologia della parola, può definirsi, il precetto comune scritto promulgato da chi soprintende alla società, a scopo di pubblico bene: presa poi nel significato che spetta al diritto penale, alla data definizione serve aggiungere, che il precetto comune deve essere accompagnato dalla sanzione.

Se noi ci facciamo ad esaminare e a spiegare la definizione che abbiamo completata, rileveremo a colpo d'occhio qual sia la natura giuridica della legge penale.

Dicevamo che questa legge è un *precetto*; il che è quanto dire che per essenza sua obbliga coloro ai quali è diretta, costringendoli alla obbedienza; se fosse un eccitamento, una insinuazione a fare o ad omettere un dato atto, si convertirebbe in un *consiglio*, e perderebbe così il carattere di legge. Aggiungevamo che tal precetto deve esser *comune*, obbligare cioè tutti i cittadini senza differenza di stato, di condizione, di sesso. Nelle leggi penali la uguaglianza civile, lo abbiamo già detto, è tal requisito che violato porterebbe ad esse taccia di ingiustizia. Soggiunge la nostra definizione che tal precetto deve essere *scritto*, il che significa che non deve essere emesso con parole, ma consegnato alla scrittura, o meglio alla stampa, perchè si consulti e si legga a comodo di ognuno.

il precetto comune deve essere accompagnato dalla *sanzione*, senza la quale la legge penale inutilmente comanderebbe, e quando si dice *sanzione* è lo stesso che dir pena: questa consiste in una minaccia di un male di passione o di privazione diretta a colui che infrange la legge, sia facendo ciò che essa gli vieta, sia omettendo di fare ciò che la medesima impone.

La legge, dice la nostra definizione, deve essere *promulgata*, portata così a cognizione dei cittadini che debbono obbedire al di lei precetto. Sarebbe una ingiustizia pretendere di tener soggetti alla legge penale i cittadini avanti che sia giunta a loro notizia. Di questa necessità fa fede la coscienza universale, e parla espressamente la *legge* 9 *Cod. de legib.*: « ivi » *Leges sacratissimae quae costringunt hominum vitas intelligi ab omnibus debent, ut universi praescripto earum manifestius cognito, vel inibita declinent, vel permissa sectentur.* »

La promulgazione non si ottiene presso di noi che con l'affiggere nei luoghi soliti di ogni Comune il precetto del sommo imperante: eseguita tale affissione, si ritiene che la legge stessa sia fatta nota a tutti, l'abbiano o non l'abbiano conosciuta o letta.

Il testo della legge romana sopra riportata esige che la legge debba essere intesa da tutti, il che vuol dire che ha da essere scritta in lingua comune e volgare, acciocchè il di lei contenuto venga a portata di chicchessia.

Ed è appunto la salute comune quella che si propone la legge penale per suo precipuo scopo: questo scopo forma la di lei essenza: se l'autorità suprema vieta una data azione, o comanda che i cittadini facciano una data cosa, vieta e comanda ad intuito di bene pubblico, in quanto che crede che il fare o il non fare compromettano la sicurezza, o l'ordine pubblico, portino nocumento ai diritti altrui, o turbino la quiete.

E non importa che col fare ciò che è vietato, o con l'astenersi dall'eseguire ciò che la legge penale comanda, si

violino le leggi eterne della morale; è vero che nella maggioranza dei casi la legge sociale percuote l' infrattore di queste ultime, ma questa coincidenza non conduce a conclndere che il precetto del sommo imperante nelle leggi penali si parta necessariamente dalla legge morale, mentre fra le violazioni ai precetti di questa presceglie quelle che recano danno alla legge sociale, rilasciando alla Divina Provvidenza il punire le altre nella legge stessa non comprese: oltre a ciò, come abbiamo di già premesso, non di rado avviene, che quelle azioni o omissioni che alla legge morale sono indifferenti, formino subietto della sanzione penale in quanto il bene pubblico lo esiga.

Inutile è il dire che quelle leggi che non hanno per scopo il bene di tutti, ma bensì quello di un individuo, o più, non hanno i caratteri della legge, ma bensì gli altri del *privilegio*.

Ai già referiti estremi duopo è aggiungere l'altro che la legge non obbliga se non che per i fatti che avvengono dopo la di lei pubblicazione: i fatti precedenti non sono nel di lei dominio. Questa teoria da tutte le legislazioni consacrata trovasi contenuta nella *leg.* 7 *Cod. de legib:* « ivi » « *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam* « *negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim* « *et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negociis cau-* « *tum est.* »

Duopo è peraltro che noi ci tratteniamo alquanto sulla limitazione alla già espressa regola contenuta nella legge sopra riportata: checchè essa ne dica, presso tutte le nazioni civili di Europa la espressa dichiarazione del Principe di comprendere nella legge i fatti passati ed i pendenti, è stata censurata come atto arbitrario ed ingiusto, in specie nelle leggi penali; quindi ben radi sono i casi nel quali i legislatori sono caduti in tali errori, e quando si sono verificati, la potenza colossale della pubblica opinione ha impedita la esecuzione di quelle leggi.

Ma indipendentemente da tali riflessi, esistono pur troppo alcune contingenze che ammettono la limitazione che sopra, senza che il sentimento di giustizia universale rimanga leso: e queste contingenze sono: 1.° Quando la legge posteriore spiega ed interpreta la precedente: allora ricorre la interpretazione autentica dei cui effetti parleremo fra poco; 2.° Quando la legge penale nuova è più mite dell' antica: in questo caso due convincenti ragioni esigono che la sanzione della legge nuova sia preferita: la prima nasce dal fatto del legislatore, il quale ha creduto necessario di modificare la severità della antica, senza nocumento della tutela sociale; la seconda è che il principio della retroattività rimane tutto a favore del delinquente; 3.° Quando il legislatore ad una pena esistente ne sostituisce altra, abolendo la prima: in questo caso il legislatore stesso suole, livellando le due pene, sottrarre, o aumentarne la durata di fronte alle nuove, perchè presentino quel grado d'intensità che corrisponde al delitto commesso; 4.° Quando la legge nuova si occupa soltanto dei modi di procedere nei giudizi criminali, non di infliggere pene; ed in tal caso è da tutti i buoni scrittori abbracciata la massima che tali leggi prendono impero dalla loro pubblicazione, tanto per i fatti passati che per i futuri.

Avanti di lasciare questa importante materia fa duopo che noi ci occupiamo di una grave questione. Abbiamo poco sopra affermato che la legge penale obbliga tutti coloro, niuno escluso nè eccettuato, che formano l'aggregato sociale, quelli cioè che sono sottoposti alla suprema autorità del legislatore. I forestieri che si recano nel nostro territorio sono tenuti alla osservanza della legge penale, sebbene non formanti parte del corpo sociale? Ecco la questione.

Alcuni ritengono l'affermativa assoluta senza eccezione o limitazione: osservano che il forestiere ricevendo protezione dalle leggi del paese e nella persona e nelle proprietà, deve obbedire alla legge promulgata a tutela di tutti, lui compreso: lo stato che lo riceve nel praticare di fronte al mede-

simo i doveri della ospitalità, non può senza evidente suo danno renunziare al diritto di vegliare alla propria conservazione, e si caderebbe nell'assurdo se lo si spogliasse del diritto di difesa rendendo impunito un fatto diretto a turbare la società, o a recarle pericolo o danno. Questa opinione è stata convertita in legge dalla maggior parte delle legislazioni moderne e dal nostro Codice penale all'art. 3.°

Altri ritengono la teoria della responsabilità dei forestieri nei fatti criminosi contrari al diritto di natura, o a quelle leggi che, quantunque di mera politica creazione, sono ricevute da tutte o quasi tutte le nazioni civilizzate. Vogliono peraltro che in tali contingenze si adotti la pena più mite fra quelle sancite dalle due legislazioni. Se poi si trattasse di leggi locali o municipali, delle quali non possa presumersi che il forestiere abbia precedente scienza, opinano dovere esso rimanere impunito, ed avvertito soltanto dal magistrato a non ricadere nel fallo: e se la infrazione di tali leggi è avvenuta in tempo nel quale il forestiere avrebbe potuto avere agio ad informarsene, lo tengono subietto alla relativa sanzione: così pensano i migliori e più moderni scrittori di diritto penale: e la nostra patria giurisprudenza anteriore al Codice li aveva preceduti.

TITOLO III.

Della ermeneutica legale.

Nel trattare della ermeneutica ci restringeremo a ciò che si referisce alla legge penale, tralasciando quello che concerne la legge civile, le sentenze, ed i contratti.

La parola *ermeneutica*, che corrisponde nel nostro idioma all'altra di *interpetrazione*, si referisce ad insegnare i modi e le regole atte a spiegare una legge oscura o dubbia.

Da due distinte fonti deve la spiegazione di cui si va in traccia essere attinta.

Dalla persona da cui la spiegazione proviene: dagli effetti che essa produce. Nel primo aspetto si divide in tre classi, ed in altrettante nel secondo. Brevemente occupiamocene.

Relativamente al primo aspetto la interpetrazione è

Autentica quando è fatta dal supremo imperante col dichiarare o spiegare la legge da lui precedentemente promulgata.

Usuale allorchè si parte da una ricevuta legittima consuetudine di giudicare, diretta a dare alla legge dubbia o oscura una determinata intelligenza.

Dottrinale finalmente, ed è quella che si parte dalla opinione di giureconsulti di fama e di valore, i quali mediante ragionamenti si siano data cura di spiegare la legge, e indicare il modo di applicarla.

Ora fra le indicate tre classi di ermeneutica superiore a tutte è l'*autentica*, la quale muovendo da chi ha potere di fare e disfare la legge, ha necessariamente quello di spiegarla; qualunque sia stato per l'avanti il modo con il quale essa era stata intesa, il significato e la intelligenza datale dal Principe prevale ed ha potere non solo di guidare coloro che hanno il debito di applicarla nei casi futuri, ma anche nei passati non peranche decisi, mentre la detta interpretazione spiegando il concetto del legislatore si riferisce e si congiunge alla legge primitiva.

Dopo l'*autentica* succede in forza ed in potere la *usuale* che chiamasi anche consuetudine di giudicare, o giurisprudenza. Essa deve basarsi non in uno soltanto, ma su più giudicati tutti consoni fra loro, spieganti nello stesso senso la legge, e provenienti dalla superiore magistratura, in specie da quella alla quale il legislatore ha dato il grave incarico di regolare e dirigere i tribunali inferiori nel difficile arringo di applicare la legge penale ai relativi casi. La interpreta-

zione di cui ci occupiamo ha un grave peso, perchè procede da chi è dal Principe delegato ad amministrare in sua vece la giustizia, e perchè proviene da chi si presume dotato di dottrina e di esperienza nel giudicare: in specie poi se la consuetudine in esame vedesi constatata per un periodo non breve di tempo, non contradetta dal Principe sotto i cui occhi si forma, e che con il proprio silenzio l'approva.

Di assai minore importanza è poi l'ultima, cioè la *dottrinale*, perchè si basa su l'opinione di privati scrittori, che ha peso sol quando è appoggiata a ragioni desunte dai principii del diritto penale, e che convincono della verità e rettitudine della interpretazione.

Vero è peraltro che nelle leggi dubbie, non una potendo essere la intelligenza che può ad esse darsi, spesso avviene che consultando gli scrittori si riscontri un modo di interpetrare contradittorio e pugnante; allora la ermeneutica *dottrinale* ha assai minor valore, e rimane nel criterio di ognuno il prediligere fra diverse opinioni quella che si reputi la più retta, o la più equa.

Passiamo adesso al secondo aspetto, nel quale la interpretazione assume i caratteri giuridici di *declarativa*, *estensiva* e *restrittiva*.

Ricorre la *declarativa*, quando fa d'uopo spiegare le parole o dubbie od oscure delle quali ha fatto uso il legislatore, accordando ad esse quel significato e quel valore che più si presta al di lui concetto e alla materia su cui ha disposto: si verifica la *estensiva*, allorquando le parole o meglio il precetto del legislatore limitato ad un solo o più casi si estende ad altri non compresi; ed ha luogo la *restrittiva*, allora che le parole usate dal legislatore aventi un valore complessivo di più casi simili o fraternizzanti si restringono, dietro la presunta volontà del legislatore medesimo, ad alcuni fra essi, esclusi gli altri.

Ora che abbiamo esaurite le premesse distinzioni e divi-

sioni, passiamo a indicare in poche parole le regole che la scienza insegna sulla interpretazione delle leggi penali.

Prima fra le dette regole è quella, che non è luogo ad interpretazione se non che là dove dal contesto della legge non chiaro, non pieno apparisca il concetto del legislatore: mentre quando una legge di per sè stessa con sufficiente chiarezza esprime quel concetto, deve essere applicata nella sua lettera e nel suo spirito.

La seconda regola è che, quando è luogo ad interpretazione, essa deve farsi su tutto il contesto della legge, non su una parte di essa, e ciò all'effetto di meglio indagare e conoscere quale sia stata la volontà del legislatore, che più facilmente si afferra dall'insieme delle disposizioni dal medesimo adottate, che da una sola porzione di quelle. Questa regola è suggerita dalla *leg. 14 ff. de legib.* così concepita: « ivi » *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare, vel respondere.* »

La terza regola insegna che per procedere rettamente nella interpretazione di una legge o dubbia od oscura, deve congiuntamente esaminarsi la lettera e lo spirito di essa: la lettera trovasi riposta nelle espressioni delle quali il legislatore si è servito: lo spirito consiste nell'indagare lo scopo che esso si è proposto nell'emanare la legge, che può raggiungersi o dal comune significato delle parole da lui usate, o dalla natura della disposizione, o dal confronto delle leggi precedenti con quella che devesi interpretare: con questa limitazione peraltro che se il significato delle parole si oppone manifestamente allo spirito da cui la legge è informata, a quest'ultimo deve darsi la preferenza nello interpretare.

La quarta regola vuole che nella interpretazione si eviti ogni assurdo che potrebbe resultarne, sia contro i precetti della giustizia universale, sia contro gli altri dettati dal comune diritto, sia contro il pubblico bene, sia infine contro la equità, mentre le leggi avendo per scopo la utilità pubblica, non possono essere intese che in un modo ad essa conforme.

La quinta ed ultima regola vuole che la interpretazione *estensiva* ricorra in tutte le leggi che favoriscono la naturale libertà, i buoni costumi, che diminuiscono le pene che vertono sulle grazie emanate dal Principe: e che la *restrittiva* sempre si adotti nelle leggi di natura contraria alle precedenti, ed in specie nelle leggi penali, per quel principio insito dalla natura nel cuore umano, che vuole doversi preferire nel dubbio alla severità la benignità e la clemenza, e che ci fa presumere che consona a questo principio sia stata la volontà del legislatore: eccettuato il solo caso in cui chiara essendo la ragione della legge, la di lei disapplicazione all'evento non contemplato conduca all'assurdo, e produca così uno scandalo.

Dall'insieme di tutte queste regole che sono applicabili ad ogni sorta di leggi suscettibili di interpretazione, emerge che in quelle penali si adotta la interpretazione *estensiva* quando portar possa favore, e si nega, a lei sostituendo la *restrittiva*, in quelle contigenze nelle quali, estendendo la legge da un caso previsto ad altro omesso, possa recarsi pregiudizio al delinquente.

TITOLO IV.

Del delitto.

Sarebbe spreco inutile di tempo il trattenersi sulla etimologia della parola *delitto* tanto discordemente enunciata dagli scrittori della scienza: meglio è conoscerne la indole giuridica.

Tra le molte e svariate definizioni che i migliori autori ci somministrano, a me place di prediligerne una, che per la sua semplicità merita preferenza.

È delitto ogni azione od omissione con la quale è stata violata una legge penale antecedentemente promulgata.

La parola *delitto* è parola di genere che sta a rappresentare tutte le infrazioni della legge penale: i codici moderni senza derogare alla di lei intrinseca natura l'hanno distinta alcuni in due, altri in tre classi, secondo la maggiore o minore importanza politica della pena dalla legge sancita: hanno chiamato *crimini* o *misfatti* quelle azioni od omissioni che seco portavano una grave repressione dell'indole delle afflittive ed infamanti: hanno chiamati *delitti* quelle che sono minacciate da pena *correzionale* o di semplice polizia: hanno finalmente chiamate *trasgressioni* o *contravvenzioni* le altre di minor conto, le quali piuttosto che alla *repressione* si riferiscono alla *prevenzione*. Di queste ultime a luogo opportuno ci occuperemo per esporre in che differiscano dal vero e proprio delitto.

Checchè sia delle notate distinzioni, occupiamoci dell'analisi della definizione che abbiamo premessa.

Il delitto può consistere in una *azione* o in una *omissione*. *Legis haec virtus est* (dice il giureconsulto Modestino nella *leg. 7 ff. de legib.) imperare, vetare, permittere, punire.* — Onde è che commette delitto tanto colui che fa un'azione dalla legge repressa con pena, tanto colui che omette di fare ciò che la legge gli comanda con minaccia di pena. La maggior parte dei delitti appartiene all'*azione*, la minore all'*omissione*.

Soggiunge la definizione « *è stata violata una legge penale antecedentemente promulgata* »: abbiamo detto che legge penale è quella che contiene la minaccia di una sanzione, cioè una pena a chi viola i precetti di essa: abbiamo puranche precedentemente osservato che la legge penale per essere obbligatoria deve essere precedentemente pubblicata.

Resta a parlare in che consista la violazione.

L' uomo, essere dalla Divina Provvidenza dotato di ragione, prima di agire od omettere ciò che la legge penale gli vieta, e respettivamente gli comanda, pensa e risolve: questo primo passo nella via del delitto chiamasi atto *morale* o *interno* nel quale consiste la intenzione di violare la legge: se si ferma alla sola risoluzione senza scender all'esecuzione non commette *delitto:* potrà aver violato la *legge morale*, ma non la *legge sociale:* avrà commesso un *peccato*, non un *delitto:* « *Leges*, dice Cicerone *(de offic. lib. 3)*, *quatenus tenere res possunt*, *philosophi quatenus intelligentia et ratione* »: e le leggi romane soggiungono: « *cogitationis poenam nemo patitur* ». Se poi l'uomo procede oltre ed eseguisce ciò che ha nella mente sua risoluto, passa all'altro atto che dicesi *esterno*, *materiale* o *meccanico*, e compie l'azione criminosa e di essa deve render conto alla società. Ciò in rapporto all'*azione:* allorchè si tratta di *omissione*, la violazione della legge penale si ha, quando l'omittente che ha risoluto di disobbedire, non fa nei tempi e nei modi da detta legge prescritti ciò che essa gli comanda: se poi dopo aver deliberato di non osservarla, la esegue e così cancella la precedente risoluzione, di questa la legge stessa non fa conto, perchè contradetta dal fatto.

TITOLO V.

Dell' imputazione.

Posta la distinzione che abbiamo fatta nel precedente titolo dell'atto *interno* e dell'atto *esterno*, esaminiamo adesso quali sono i caratteri che l'uno e l'altro debbono avere per produrre la violazione della legge penale.

L'uomo che prima delibera, quindi commette o si astiene da un'azione, forma, dice il celebre Renazzi, un sillogismo nella cui prima proposizione sta la *legge* che vieta o comanda

quella data azione, nella seconda il fatto, o l'omissione, nella terza la conclusione. Un tal sillogismo se fassi da chi agisce o si astiene, chiamasi *coscienza:* se da quei che la legge ha preposti all'esame delle umane azioni o omissioni, chiamasi *imputazione;* l'una e l'altra niente altro sono che l'applicazione della legge alla azione od alla omissione, la quale si compie col porle a confronto ambedue, per quindi desumerne se la legge penale è stata, o no violata.

Dicevamo che il confronto fra l'azione e la omissione da un lato, e la legge penale dall'altro dà luogo alla *imputazione*, e ciò per non confondere la imputazione *civile* con la imputazione *morale:* la prima si basa unicamente sulla legge *penale*, la seconda sulla legge *morale*. È cognitore della prima il giureconsulto, della seconda il filosofo o il moralista, mentre, come abbiamo già detto, la legge penale non contiene tutte le violazioni della legge morale, e talvolta comprende quelle da quest'ultima permesse, suo solo scopo essendo di provvedere alla tutela e conservazione sociale.

Ciò premesso, perchè sia luogo alla imputazione duopo è che concorrano i seguenti requisiti: 1.° Che l'azione o la omissione violino la legge penale che comanda o vieta; 2.° Che nell'agente o nell'omittente sieno concorsi intelletto, volontà, e libertà di agire. Dal simultaneo concorso delle tre sopra notate facoltà ha origine il *dolo*, fonte ed essenza, come dicono i giureconsulti, di ogni delitto: il quale si definisce — *la coscienza che ebbe il delinquente nel commettere l'azione vietata, o nell'astenersi dalla comandata, di violare liberamente la legge penale.*

Il dolo così definito ha gradi? È questa una questione dibattuta lungamente fra gli scrittori, i quali dopo lungo contendere hanno poi dovuto abbracciare le teorie della romana sapienza, se non per proprietà di ragionamento, almeno per necessità politica.

Infatti, se la esperienza ci insegna che la legge penale è violata dopo una lunga e calma meditazione, o per un subi-

taneo moto d'ira che fa nascere la risoluzione al delitto, chi ardirà di dire che l'uno e l'altro delinquente debbono nella sanzione esser trattati alla pari? Chi age o omette deliberatamente, si mostra disposto a violare la legge penale ogni volta che a lui piace; è questo un pericoloso nemico dell'ordine sociale che deve essere severamente trattato, al contrario di colui il quale da subitanea passione mosso trovasi trascinato ad delitto, che nella quiete e nella calma della mente non avrebbe per certo commesso. Or dunque ben diverso essendo l'affetto da cui l'uno e l'altro furono mossi al delitto, in diverso modo debbono essere dalla legge penale trattati. Dica chi vuole, che si nell'agire deliberatamente, come nell'impeto di una passione improvvisa esiste la coscienza di violare la legge penale accompagnata alla libertà di agire: ma nel modo comune di giudicare, non si impugnerà giammai che la presenza di una forte passione tanta efficacia abbia nella mente dell'agente da oscurare quella coscienza, da menomare quella libertà che piene ed intiere risiedono in chi agisce deliberatamente. Quindi anche quei che negano gradi al dolo hanno ammesso la nota distinzione di esso in dolo di *proposito* o di *premeditazione*, ed in dolo d' *impeto*, distinzione che collegasi con l'altra che tutti i pratici fanno sulla intenzione, o meglio sulla coscienza di delinquere, di *perfetta* cioè, ed *imperfetta*, o coll'altra, di cui è antesignano il Boemero, di intenzione *diretta*, e di intenzione *indiretta*. La *perfetta* equivale al dolo di proposito, la *imperfetta* al dolo d'impeto: la *diretta* poi si verifica allorquando l'agente per giungere al suo intento sceglie dei mezzi che hanno una necessaria connessione col fine; la *indiretta* concorre quando i mezzi scelti hanno con il fine una relazione meramente possibile, la quale può essere *preveduta o impreveduta* dall'intelletto dell'agente: nel primo caso, chiamasi *positiva*, e si referisce al dolo; nel secondo, *negativa*, e si referisce alla *colpa*.

Un'altra controversia è insorta fra gli scrittori di scienza penale che si referisce al dolo di proposito o di nequizia.

Un così fatto dolo ha gradi? La maggior parte fra i detti scrittori sono per la negativa: i meno sono per l'affermativa: i primi sostengono che una volta constatata la piena deliberazione nel delinquente, si è raggiunto il supremo grado di imputazione, senza che sia duopo di indagare quali sieno stati i modi da lui prescelti per consumare il delitto: a talchè determinata dal legislatore la pena dovuta al delitto deliberato, essa non può, nè deve essere accresciuta o diminuita per qualunque causa; i secondi al contrario basati, non su teorie astratte, ma sulla esperienza, osservano che sarebbe una ingiustizia punire con la stessa pena tanto l'agente che ha deliberatamente violata la legge penale senza cadere in atti barbari ed atroci, quanto colui che nel delinquere è giunto agli estremi gradi della umana nequizia. Noi, dietro un tal conflitto, osserveremo che se la pena destinata al delitto deliberato è temporaria ed ha un grado minimo ed un grado massimo, le circostanze aumentative della civile imputabilità possano autorizzare i giudici ad estendersi entro i limiti legali nella durata della pena: ma se quella dalla legge imposta è capitale o duratura quanto la vita del colpevole, in tal caso un sentimento di giustizia ingenito nel cuore di ogni uomo esige una diminuzione nella pena, dappoichè quando la scala penale si esaurisce, duopo è che le pene che non hanno gradi sieno riserbate a chi ha superato ogni freno.

Parliamo adesso della colpa, altro elemento di imputazione nelle azioni od omissioni criminose.

Non di rado avviene che l'uomo o prima di intraprendere una qualche operazione, o nell'eseguirla manchi di diligenza, previdenza, sicchè, senza volerlo, fuori di ogni sua aspettazione ne nasca la violazione della legge penale. In questo fatto non si verificano gli estremi che costituiscono il dolo: esiste per il lato dell'agente una volontaria trascuranza consistente nel non aver preveduto le sequele che nascer potevano dalla azione a cui si dedicava: ora a questa trascuranza, prima le leggi romane, poi i giureconsulti, e quindi

tutte le legislazioni dei popoli civili, hanno dato il nome di *colpa*: la quale si definisce, *una volontaria omissione di diligenza, per cui l'uomo nell'agire non prevede gli effetti che dalla sua azione derivar possono contrari alla legge penale.*

Sulla scorta del diritto romano i giureconsulti di tutti i tempi hanno diviso la colpa in tre gradi: *lata*, che contiene la omissione della diligenza adoperata dal comune degli uomini: *leve*, che comprende la irreflessione nell' agire evitata dall'uomo diligente: *levissima*, che è quella di colui il quale omette e trascura quella previdenza che è propria degli uomini diligentissimi e prudentissimi.

Molti autori e di senno accagionano di petizione di principio la differenza che segna i gradi della colpa nel modo da noi accennato, perchè questi sono definiti negativamente senza aver *a priori* dimostrato quali esser potevano i gradi della diligenza: e sostituiscono una nuova nozione tolta dai gradi della *probabilità*. Quando l'effetto funesto che dalla azione è derivato fosse maggiore o uguale alla *probabilità* che l'effetto stesso non avvenisse, verificasi la colpa *lata*: quando la probabilità suddetta è minore, ma non remota, nasce la colpa *leve*: quando è remota sorge la *levissima*. Vi sarà forse maggior precisione nella terminologia ora adottata; ma nella sostanza, bene esaminandole ambedue, dovremo convincerci che ci danno i medesimi resultamenti.

Tre ispezioni necessariamente emergono dal già detto sulle azioni prodotte da colpa.

1.° Tali azioni sono meritevoli di repressione?

2.° Se lo sono, debbono essere punite alla pari di quelle influenzate da dolo?

3.° Posto che sieno punibili, ha o no influenza nella repressione il grado della colpa?

Rapidamente occupiamoci di tali ispezioni.

Gli antichi scrittori di diritto penale non hanno elevato dubbio alcuno sulla imputabilità in genere delle azioni od omissioni criminose commesse per colpa. Basando quasi tutti il diritto

di punire sulla necessità del pubblico esempio, hanno creduto che la tutela sociale esigesse la repressione delle medesime. Ma alcuni moderni scrittori esaminando la indole e natura di quelle azioni sono discesi in una opinione affatto contraria: ed ecco il ragionamento che essi fanno; la omissione della diligenza necessaria a evitare le conseguenze funeste che possono nascere da una azione qualunque di per sè stessa non criminosa, proviene da vizio d'intelletto, il quale non sa discernere, nè prevedere: la esperienza ci insegna pur troppo che non tutti gli uomini sono dotati di quella alacrità di mente di cui fa duopo o prima di agire o nella azione, sicchè sappiano prevedere, o impedire che questa si trasmuti in delitto: la natura per pochi generosa, per altri moderata, per moltissimi parca, distribuisce lo ingegno e la intelligenza in una maniera ineguale: come adunque potrà esigersi da chi non è stato da lei favorito, ciò, che è incompatibile con la più o meno ristretta intelligenza che a lui è toccata in sorte?

Ma questo ragionamento che può razionalmente riferirsi ai gradi inferiori della colpa, piuttosto che al grado massimo che misura la probabilità della previsione secondo l'ordinaria e comune intelligenza, è stato combattuto con i seguenti riflessi.

Si impugna in primo luogo che la colpa provenga da vizio di intelletto, e si sostiene invece che ha origine da un vizio di volontà oscitante, la quale ha agito senza riflettere, rifiutando di fare uso di quella intelligenza che la natura ha accordata per seguire il bene, evitare il male, ed impedire così che dal fatto proprio sorgano sequele dannose ai suoi simili: questa renunzia che l'uomo fa della propria ragione nello agire deve renderlo responsabile di quel male che egli ha cagionato, e che poteva evitare.

In secondo luogo si osserva che la trascuranza, in specie la più grave, della diligenza che suole usare nello agire il comune degli uomini, ingerisce sospetto di dolo, dà cioè a supporre che sotto la maschera della oscitanza esista una

deliberata e piena volontà, onde è che la società ha interesse di reprimere le azioni colpose, per non rendere impunite le dolose. Ma questa ultima teoria sostenuta dal chiarissimo Carmignani e da altri, ben ponderata, apparisce meno che retta, perchè prende per base della punizione un sospetto, non un fatto provato e costante, e rovescia così i principii i più sacrosanti sui quali debbono basarsi i giudizi criminali. Debito infatti è dei giudici indagare da quale intenzione l'uomo era mosso nell'agire o nell'omettere: se resulta che aveva volontà di violare la legge penale, debbono dichiarare che ha agito con dolo: se questa intenzione è esclusa, o è dubbia, di sospetto di dolo non debbono parlare, ma unicamente del concorso della colpa: da ciò deriva che il referito argomento non somministra prova capace a sostenere la teoria della imputabilità delle azioni colpose.

Molto più convincenti delle precedenti sono le ragioni che dalla maggior parte degli scrittori di gius penale vengono su tal proposito poste in campo. La società ha diritto di esigere da ciascuno dei suoi membri, che regoli e conduca le sue azioni anche indifferenti in modo tale che non possa sorgerne danno per gli altri: e per ottenere questo intento dall' interesse della conservazione propria è eccitata a risvegliare mediante moderata repressione la circospezione e la diligenza di ciascuno nell'agire. Contro il fatto dello sconsigliato e dell'incauto non vi è difesa, e se la società non l'assume, sorgerebbe il grave inconveniente che dalla trascuranza impunita scaturirebbero fatti infiniti compromittenti la sicurezza personale, le proprietà, la quiete e l'ordine pubblico.

Passiamo adesso alla seconda ispezione.

Se le azioni criminose informate da colpa meritano in astratto una repressione, questa può giustamente equipararsi a quella dovuta alle altre informate da dolo?

Abbiamo fatto di sopra conoscere la grave differenza che passa fra il dolo e la colpa: il primo nasce da una volontà prava che nell'agire conosce di violare la legge penale: la se-

conda ha origine da volontà oscitante che trascura di far uso della ragione per conoscere le conseguenze funeste che nascer possono dalla azione: chi agisce per dolo vuole cosa contraria alla legge penale: chi agisce per colpa incorre contro sua voglia nella violazione della legge suddetta. Sarebbe dunque errore gravissimo, o a meglio dire ingiustizia patente, punire l'agente doloso alla pari dell'agente colposo anche nella colpa contenuta nel massimo grado, non essendo ai delitti applicabile, ma bensì ai contratti o ai quasi contratti il precetto d'Ulpiano *(leg. 1 § 2 ff. mandati) — Culpa lata plane dolo comparabitur.* — Infatti Giustiniano nelle sue istituzioni *(lib. 4 tit. 1 in princ.)* pone le azioni colpose nella categoria non dei delitti, ma dei *quasi delitti* e gli scrittori ed i legislatori di tutti i tempi hanno dovuto concordare che modica deve essere la pena da infliggersi ai fatti colposi, e sempre proporzionata alla gravità della colpa.

La terza ispezione si risolve in sequela dei già premessi principii: per regola generale, salve poche eccezioni, la sola colpa lata merita repressione, la leve e la levissima potendo essere bastantemente riparate con l'azione civile per la indennità dovuta al leso. Troviamo questa regola stabilita nelle leggi romane *(leg. 11 ff. de incendio, ruina et nauf., leg. 28 ff. de poenis, leg. 9 § 2 ff. de jur. et facti ignorant.)* e la vediamo sostenuta dai migliori scrittori di diritto penale per una duplice ragione; prima perchè la legge penale può esigere dagli uomini la diligenza ordinaria, non la media, nè la massima, in assai minor numero essendo quei che sono in grado di conoscerle e porle in pratica: e in secondo luogo perchè spingendo la repressione più oltre, la tenuità della pena rimarrebbe mezzo impotente ad istruire il delinquente, e si convertirebbe nella opinione pubblica in compassione verso di lui.

Le eccezioni delle quali abbiamo parlato trovansi nella legge romana (*leg. 31 ff. ad leg. Aquil.*) e nella nostra pratica giurisprudenza anteriore al Codice penale nei delitti di omicidio, e di lesione personale grave o gravissima; nei pri-

mo dei quali reprimevasi la colpa anche levissima, nell'altro la leve. Il nostro Codice (*art.* 35) che limita l'esercizio dell'azione penale per la colpa a certi determinati delitti, non ha fatta distinzione alcuna, qnanto alla di lei gradazione, nel che a noi sembra che abbia proceduto con soverchia severità.

Ritorniamo adesso alla imputazione. Abbiamo detto in che essa consista. Ora dobbiamo, riepilogando, concludere, esaminando con qual criterio si proceda all'oggetto di conoscere quando essa ricorre, quando no.

La prima ispezione si referisce all'atto esterno o materiale indipendentemente dall'autore di esso. Cosa è l'atto esterno? È la esecuzione dell'atto interno, cioè la deliberazione del delinquente eseguita. Questo atto avvenuto che sia importa o no violazione della legge penale che vieta o comanda? Se no, manca ogni elemento di imputazione. Se sì, è d'uopo procedere nella intrapresa ispezione.

L'agente o l'omittente nel risolverlo, e nell'eseguirlo avevano bastante intelligenza per conoscere che violavano la legge penale? Nella negativa ogni imputazione cessa: nell'affermativa si va più oltre indagando se avevano volontà di commettere o di omettere, o se avevano libertà di scegliere: se ne mancavano, non si può parlare di imputazione, se volontà, libertà di elezione era in essi, bisogna concludere che hanno violato la legge penale, e che debbono subire la di lei sanzione.

Con ciò peraltro non sono esaurite tutte le indagini: sovente avviene che l'azione criminosa abbia per autore colui che non era pienamente, ma parzialmente privo di intelligenza, di volontà, e di libertà, sicchè abbia nel commetterla avuto un coscienza, sebbene imperfetta, di violare l'azione penale; ed allora nel calcolare i gradi di intelligenza, di volontà, e di libertà dei quali l'agente è rimasto in possesso, la imputazione decresce o si estingue: ma meglio di ciò nel seguente titolo.

TITOLO VI.

Delle cause che tolgono o diminuiscono la imputazione quanto all' atto interno.

Le cause che tolgono o diminuiscono la imputazione, alcune riguardano l' atto interno, altre l' atto esterno. In questo titolo parleremo delle prime dividendole in due paragrafi. In uno terremo proposito delle cause *fisiche* e *morali* che si referiscono all' intelletto; in altro, di quelle che si riferiscono alla volontà ed alla libertà.

§ 1.

Le cause *fisiche* referibili allo intelletto e che possono talvolta togliere, talvolta diminuire la imputazione, a parere dei migliori scrittori di diritto penale, son tre: la *età*; il *sesso*, le *malattie*; le cause *morali* che produr possono le indicate sequele sono la *ignoranza* e l'*errore*; occupiamoci di ciascuna di esse secondo l' ordine con il quale le abbiamo enunciate.

L' uomo chiamato dai Greci *piccolo mondo* perchè è una delle più sublimi fra le opere dell' essere Supremo, mentre ha in sè gli elementi di tutto il creato, è composto di materia e di spirito, è macchina così complicata che per giungere al pieno suo sviluppo e compimento abbisogna di non breve spazio di tempo. Al primo suo respirare l' aura della vita trovasi sotto l' impero della vita animale, la di lui intelligenza nasce, cresce e si perfeziona gradatamente. Da prima è debole e incerta, poi a poco a poco si forma fino a che apparisca in tutto il suo splendore: quando la vita animale domina da per sè sola, o supera la intellettuale, non può essere responsabile di ciò che fa, perchè manca di ogni

nozione della legge morale, o ne ha una imperfetta fino al punto di non discernere neppure le materiali conseguenze dell'azione che egli commette. E se la legge morale affranca questo essere da ogni responsabilità, potrà la legge sociale trattarlo diversamente? Nò al certo, perchè egli non avendo coscienza del bene o del male, dell'utile o del danno, non ha potuto violare la legge medesima, diretta, non a lui, ma ad esseri intelligenti, dotati di volontà e di libertà.

Qual sarà dunque il momento in cui nella vita umana comincia la responsabilità delle azioni di fronte alla legge penale?

I Romani nostri maestri in fatto di legislazione dividevano i primi anni della vita dell'uomo in tre stadii: infanzia, impubertà e minore età. La infanzia, parola desunta dalla inattitudine alla favella, aveva principio dal primo giorno della vita, e terminava al settimo anno compito: in questo periodo di età consideravano come affatto non imputabili i fatti o le omissioni dell'uomo contrari alla legge penale: il giureconsulto Modestino (*leg. 12 ff. ad leg. Corn. de sic.*) ci insegna: « *infantem innocentia consilii tuetur* » e il giureconsulto Marciano (*leg. penult. ff. de fidecom. lib.*) con molta eleganza ci dice: « *adhuc annis innocentibus, et adhuc di-* « *midiata verba tentantibus, in parvulis nulla deprachenditur* « *culpa* ». Tutti gli scrittori di diritto penale di ogni tempo hanno senza limitazione accolta questa teoria, e ne hanno tratta la conseguenza di vietare ogni indagine, ogni procedimento contro gl'infanti che hanno materialmente commesso un delitto: una legge penale che altrimenti disponesse, oltre al mancare al suo scopo, sarebbe non solo ingiusta, ma atrocemente ridicola.

Se per consenso universale si è stabilita la mancanza di imputazione negli atti criminosi dell'infante, così non è avvenuto nel secondo stadio della età umana. Due opinioni sono state elevate dai Romani giureconsulti sulle quali ancora oggi disputano i buoni scrittori di scienza penale: di questa di-

scordia abbiamo traccia ancora in alcune legislazioni dell' Europa moderna.

La prima opinione di cui fu antesignano il giureconsulto Capitone esigeva, che passata la infanzia ed indipendentemente dal calcolo degli anni la intelligenza dell' impubere dovesse desumersi dall' insieme dei fatti che hanno preceduta, accompagnata e seguita l' azione criminosa. Questo esame portar doveva alla conseguenza di conoscere se l' agente ebbe o no la coscienza della moralità delle sue operazioni, se queste sono o no state il resultato di una volontà illuminata dalla ragione.

Come ognuno vede, la teoria di Capitone che faceva sulla civile imputazione degli atti degl' impuberi altrettante questioni quanti erano i casi sottoposti alla giurisdizione dei giudici, fondavasi sulla esperienza giornaliera che ci prova che la natura nello svolgimento del senso morale procede in un modo non uniforme, e non corrispondente alla età: in alcuni un tale svolgimento è più rapido, in altri più lento, sicchè siamo testimoni che fanciulli o giovinetti della stessa età sono tanto fra loro differenti nello stato della loro mente da ritenerne uno dotato di coscienza del bene e del male, altro parificarsi o di poco differire dall' infante: e questo fenomeno di cui difficilmente si può dare la spiegazione, ma che infatti è innegabile, si incontra non solo nei coetanei, ma anche in altri costituiti in età più provetta, e che ciò non pertanto sono al di sotto nel senso morale ai molto più giovani di loro.

L' altra opinione professata dal giureconsulto Labeone partivasi da un dato più positivo, più certo, da quello cioè della età: per evitare l' inconveniente di sottoporre al giudizio dei tribunali tutti i fanciulli o giovinetti che erano usciti dalla infanzia, egli determinava i limiti del secondo stadio della vita chiamato impubertà nei maschi a dodici anni non compiti, nelle femmine a quattordici ugualmente non compiti: in questo periodo di età Labeone opinava non esistere civile imputazione, perchè se non in tutti gl' individui, nella maggior

parte avviene che la coscienza loro è appena sorta, e scorge il senso morale come a traverso una nebbia, dal che ne conclude mancare essi di quel grado d'intelligenza che è necessario per domandar loro conto delle loro azioni. Questa conseguenza che si appoggia ad una presunzione, in alcuni casi sarà fallace, ma nella maggioranza delle contingenze sarà assai prudente, assai politica, mentre non assoggetterà gli esseri dei quali parliamo alla tortura di giudizi o inutili, o invisi alla pubblica opinione. Le leggi romane inclinano piuttosto alla prima che alla seconda opinione: richiamano il giudice ad esaminare lo stato della mente dell'impubere per giudicare *si malitia suppleat aetatem*: qualora sì, lo sottopongono a pena sebbene mite; qualora no, lo dichiarano non imputabile.

I migliori scrittori di diritto criminale prediligono la teoria di Labeone, e il senno italiano in tempi nei quali il terrore dei giudizi e delle pene formava la base della legge sociale l'ha adottata: a riprova osserverò che lo Statuto di Firenze (*Lib. III rubr.* 48) determinava a dodici anni compiti tanto nei maschi che nelle femmine l'epoca nella quale debbono i giovinetti esser chiamati avanti la giustizia criminale a render conto dei loro delitti. I codici moderni, compreso il nostro (*art.* 36), il francese eccettuato, seguono presso a poco questa teoria.

Passiamo al terzo stadio, cioè alla età minore. Abbiam notato che secondo Capitone questa età cominciava al finire della infanzia, secondo Labeone ai dodici anni compiti nei maschi, al quattordici nelle femmine; l'uno e l'altro la facevano terminare ai 25 anni non compiti: appena esaurito il vigesimo quinto anno, la legge romana riteneva lo sviluppo morale nell'uomo completamente esaurito. In questo stadio di età i due giureconsulti che sono di contraria opinione durante il tempo della impubertà, sono pienamente concordi nello stabilire che il minore di età è imputabile, perchè ha contro di sè la presunzione legale di aver coscienza delle sue azioni, e che deve esser punito meno dell'uomo che è giunto

al pieno suo sviluppo razionale, ma in proporzione dello stato progressivo di intelligenza in cui si trova. Le leggi romane moderando un cotal poco questo largo arbitrio di punire i minori di età, avevano determinato un punto estremo al di là del quale non era dato di giungere, la metà cioè della pena dovuta al maggiore di età: infatti la *Leg.* 27 *ff. de min.* 25 *an.* così prescrive: « *interdum miseratio aetatis ad mediocrem poenam judicem perduxerit* » e la *Leg.* 108 *ff. de reg. jur.*: « *fere in omnibus poenalibus judiciis aetati et imprudentiae succurritur* ».

Ma i commentatori del testo romano e i migliori giureconsulti che ritrovavano tropp'oltre spinta la durata della minore età nelle cose civili, e che credevano doverla limitare agli anni 21 osservavano che non poteva razionalmente giudicarsi la nozione del bene e del male dalla capacità necessaria a trattare gli affari: quest'ultima si sviluppa assai più presto della prima, per acquistare la quale duopo è che l'uomo abbia un patrimonio di esperienza e di senno pratico. Onde è che alcuni ritennero bastare al pieno sviluppo del senso morale i 20 anni compiti, altri infine i 16 anni. Le nostre leggi patrie adottarono lo stato medio, e il moderno Codice non ha su ciò innovato (art. 39).

Peraltro per un riflesso suggerito dalla giustizia e dalla equità si è creduto dover limitare alquanto quella presunzione di morale capacità che vuolsi trovare nei giovinetti, i quali hanno compito il duodecimo anno: non è sempre certo che giunti a tale età abbiano tal coscienza dei loro atti da meritare una repressione: quindi si è voluto nei primi anni di questo stadio richiamare i giudici a dichiarare in prevenzione se hanno o no agito con discernimento: in caso di risposta negativa sono consegnati ai loro parenti, o posti in luogo atto a migliorare la loro educazione: in caso di risposta affermativa, si infligge ad essi una pena conveniente: ma negli anni ulteriori che più si avvicinano alla età maggiore è stato creduto che la presunzione della legge sulla loro capacità intel-

lettuale fosse fondata, ed è perciò che si sono dispensati i giudici dal porre la rammentata questione. Molte fra le moderne legislazioni penali hanno adottata la premessa distinzione, e fra queste vi ha il Codice nostro: esso ha stabilito che per il giovinetto che ha commesso un delitto dai 12 anni compiti ai 14 non compiti devesi risolvere in precedenza la questione se ha o no agito con discernimento: dai 14 anni compiti ai 18 non compiti tal questione non ha luogo: nel primo caso dichiarato il discernimento, la pena è mitissima (art. 37): nel secondo caso è più grave (art. 38); ma non mai superiore della metà a quella dovuta al maggiore. Ciò non pertanto il buon criterio suggerisce che trattandosi nel secondo caso di presunzione *juris tantum*, le prove contrarie possono evincerla: sicchè se apparirà che è mancato nell'agente discernimento, duopo sarà assolverlo adottando a suo favore la regola applicabile a quei che nelle azioni contrarie alla legge penale non ebbero coscienza dei loro atti o libertà di elezione, qualunque sia la loro età (art. 31).

Pervenuto l'uomo alla età maggiore, cioè compiti gli anni 18, la di lui civile imputabilità nelle azioni od omissioni criminose è piena e completa, eccettuato il caso in cui indipendentemente dalla età sorga altra causa o dirimente o diminuente. Un riflesso peraltro di equità ha spinto gli scrittori i più moderati di diritto criminale, e alcune legislazioni a punire più mitemente coloro che di poco hanno passata la età maggiore e non sono peranco giunti al 21 anno completo, specialmente in quei delitti che nascono dalla effervescenza delle passioni in tale età bollentissime.

Il riflesso suddivisato applicabile a quelle legislazioni che prescrivono pene tassative, trovasi oggi implicitamente adottato nei moderni codici penali, che accordano una latitudine alla durata di ciascuna pena, latitudine rilasciata al prudente arbitrio dei magistrati. Nella minaccia poi della pena capitale la clemenza del Principe è chiamata a deflettere dalla severità della legge, per evitare quella viva compassione che

sorger deve nel pubblico alla vista di una esecuzione che cada su di una giovane esistenza.

Dalla maggiore età si va nella scienza di un salto alla vecchiaia: le età intermedie non offrono occasione ad esame nella materia di cui ci occupiamo. La vecchiaia presenta argomento a tener proposito dell' imputazione nelle azioni criminose commesse da quei che a tale stadio di vita son giunti. La vita umana è un cerchio che partendosi dall' infanzia va a ricongiungersi con l' età senile: onde è che sovente avviene che i vecchi ritornano bambini. *Senes repuerascunt.*

Gli antichi criminalisti determinano questa età, alcuni al sessantesimoquinto anno compito, altri al settantesimo anno incominciato. Non pertanto a unanime opinione di tutti i buoni scrittori l' età senile presa in astratto non porta a dirimere o a diminuire la civile imputazione: vi sono vecchi che hanno anche di più anni varcata l' età sopra indicata e che sono in pieno possesso della loro intelligenza e godono di tutte le facoltà morali di cui ogni uomo è dotato: ciò essendo, non possono sperar venia o diminuzione di pena, mentre il vecchio delinquente ha contro di sè le abitudini morali, forte ostacolo al delitto, e le passioni della gioventù e della virilità, spinte frequenti agli atti criminosi, sono in lui indebolite, e i solenni pensieri della morte debbono essere a lui eccitamento potente a ben vivere.

Ma se per effetto dell' età e delle infermità, che sono per ordinario il di lei triste corteggio, il senno del vecchio è indebolito, sicchè possa ritenersi che una imperfetta e non completa imbecillità di mente lo affligga, dovrà esser punito come il minore superiore ai 12 anni e inferiore ai 18: se infine è giunto allo stato di piena imbecillità, dovrà a lui, ritornato bambino, applicarsi la sentenza del giureconsulto Modestino « *infantem innocentia consilii tuetur* ». Alle teorie già poste deve aggiungersi l' altra che insegna doversi sottrarre il vecchio giudicabile e giudicato dal subire quelle pene che lo sottopongono a un regime di vita incompatibile con la sua

età: di questa teoria terremo proposito più a lungo nella seconda parte di questo lavoro. Non possiamo peraltro dispensarci dal riferire che il codice Gregoriano (art. 32) vieta di sottoporre alla pena capitale il delinquente che ha compito il settantesimo anno.

Passiamo adesso al sesso.

Le leggi romane ritenevano in astratto una causa di scusa nelle donne delinquenti in ragione della debolezza del loro sesso: si legge infatti rispetto ad esse nella *leg. 6 ff. ad leg. Jul. pecul.* essere autorizzato il pretore a punire i sacrileghi: « ivi » *pro qualitate personae, proque rei conditione et temporis, et aetatis et sexus vel severius, vel clementius statuere* »; e nella *leg. 5 cod. ad leg. Jul. majest.* « ivi » *melior enim circa eas esse debet sententia pro infirmitate sexus* ». Alcuni moderni fisiologi, fra i quali il Cabanis (*Rapport du physique et du moral de l'homme, mem.* 5) sostengono che la midolla cerebrale trovasi nelle femmine più molle e più debole che nei maschi, e quindi che il loro giudizio sulla moralità delle azioni è meno retto. Niuno fra i migliori scrittori della scienza, se si eccettui il chiarissimo Carmignani, ha seguitato questa dottrina, che è stata anche trascurata dalle moderne legislazioni. Peraltro in queste ultime riscontriamo talvolta nel sistema di punizione un riguardo dovuto al sesso debole, ma questo riguardo non si basa sul riflesso della loro minore colpabilità, ma su altre ragioni delle quali terremo parola in progresso.

Resta adesso a parlare delle *malattie*.

Si comprendono in questa categoria in primo luogo tutti quei morbi che tolgono all'uomo la ragione, e lo riducono nello stato miserando dalla natura assegnato ai bruti, qualunque sia il nome che i fisici ad esse assegnano: non vi è bisogno di ragionamento per concludere che l'uomo che in tale stato viola la legge penale non è passibile di civile imputazione: gli è mancato quel lume che gli fa discernere il

bene dal male, il giusto dall'ingiusto, e così la coscienza delle proprie azioni. Questa è la regola generale.

Ma per essere in grado di bene applicare questa regola ai fatti individuali, gli scrittori di scienza penale distinguono le malattie comprese sotto la generale denominazione di alienazioni di mente in *perpetue* e *temporarie*. Le prime, chiamate perpetue perchè incurabili, sono state sempre ritenute come causa dirimente di ogni imputazione: le seconde, cioè le temporali, no: mentre fa duopo esaminare se l'azione criminosa sia stata o no commessa durante l' alienazione di mente: se sì, mancherà ogni imputazione: se no, in quanto che l'azione stessa sia avvenuta in quelli intervalli nei quali l'agente era in possesso della sua ragione, sarà imputabile, sempre però in grado minore di quella proveniente da intelletto costantemente sano, dappoichè è notorio che gli accessi temporali di tal malattia lasciano sempre la mente dell'uomo indebolita od offuscata.

Suddistinguono i pratici le malattie mentali perpetue o temporarie, in generali o parziali: è generale quella che ottenebra o spenge affatto la ragione umana: è parziale quando la ragione stessa in parte aberra, ed in parte trovasi in stato normale, sicchè non possa dirsi che l'uomo sia totalmente rimasto privo d'intelletto: fra queste si colloca la *monomania*, per la quale l'uomo ha smarrita la ragione rispetto ad alcuni fatti, ad alcune idee, avendola conservata sana nel rimanente. Ora la generale è causa dirimente la imputazione, perchè priva l'agente della coscienza dei suoi atti: i Romani assolvevano questi delinquenti con la seguente formula *fati infelicitas excusat*; la *parziale* è causa diminuente, officio essendo dei giudici il porre la pena in proporzione dei gradi di ragione che rimanevano all' agente.

Ciò che abbiamo accennato fin qui in rapporto alla *monomania* merita di essere meglio approfondito. Non debbonsi prima di tutto confondere i *monomani* con coloro che agiscono senza causa, o per una causa bestiale: gli uni e gli

altri debbono essere anzi severamente puniti, in specie quelli che commettono il delitto per il solo genio di mal fare, o come si esprimono i pratici *ad lasciviam*. Parrebbe a primo intuito che costoro dovessero ritenersi come privi di senno: ma la esperienza ci insegna che la malvagità umana consumata al delitto è ben capace delle più enormi iniquità senza che causa alcuna ve la spinga. Allora non si può istituire questione di alienazione mentale, ma bensì di depravazione, per cui l'agente è da paragonarsi al cannibale, o alla fiera che scanna.

Ritornando ai *monomani*, tutti i buoni scrittori sono concordi nell'insegnare che la loro imputabilità deve verificarsi seguendo le medesime regole che si sono date per la demenza generale: l'unica ispezione che è propria del caso che si esamina consiste nel sapere se l'agente ha commesso l'azione criminosa sotto la influenza della pazzia parziale: difficile è peraltro il pervenire allo scuoprimento del vero di fronte a chi è sano di mente sotto ogni altro rapporto, e demente sopra un solo, e di fronte alla facilità di simulare che si presta a chi vuole imporre.

Non dobbiamo peraltro omettere che se la monomania cade su questioni politiche o religiose, tanto potenti ad esaltare la mente ed a fuorviarla, non somministra appoggio a dirimere, o a diminuire la civile imputabilità. Tutti i tribunali di ogni nazione civile di Europa hanno adottata tale limitazione di fronte a fatti che fanno onta alla pubblica morale, e distruggono dai suoi fondamenti ogni società.

Dalla alienazione di mente dobbiamo passare a quella non meno grave malattia di cui sono vittime i *sordo-muti*, per la quale sono privi dell'udito e della favella insieme, o dalla loro nascita, o prima che abbiano acquistato l'uso della ragione: delle idee astratte del bene e del male, del giusto e dell'ingiusto alle quali necessariamente si annette la facoltà di intendere non essendo essi capaci, duopo è ritenere in genere non potersi ad essi imputare la violazione della legge penale.

Non troviamo nella collezione Giustinianea elemento alcuno che ci faccia noto qual concetto avessero i Romani della imputabilità delle azioni criminose commesse dal sordomuto. Si parla di essi nelle cose civili, e di fronte a queste si dice che non possono esser giudici, il sordo-muto, il perpetuamente furioso e l'impubere, *quia judicio carent* (*V. leg.* 12 *ff. de jud. et ubi ec.*); ora questa conclusione dovrebbe condurre alla conseguenza che presso i Romani i sordo-muti non erano imputabili.

Gli antichi giureconsulti non hanno contradetta, anzi hanno confermata questa teoria, fino al punto di parificare questi esseri infelici alle scimmie, ai cani, ai gatti, i quali ubbedendo alla sferza, alle minaccie, alle blandizie possono contenersi ed istruirsi (*Michael. de surd. et mut. cap.* 2 *num.* 15, *Poggi elem. juris crim. lib.* 1 *cap.* 1 § 19). A così dura sentenza non hanno annuito i moderni, i quali guidati dalla esperienza hanno dovuto ritenere che i sordo-muti possono sottrarsi alla ignoranza in cui la natura li ha collocati, ed acquistare quelle idee nelle quali sta la coscienza del bene o del male. Ognun vede che noi adesso intendiamo parlare della istruzione della quale i disgraziati individui di cui ci occupiamo sono suscettibili.

Questa istruzione può essere di due sorte: altra domestica, o a meglio dire pratica, altra scientifica. La prima si comunica al sordo-muto per mezzo de'suoi familiari dotati di loquela e di udito, i quali per via di segni da lui intesi, perchè frequentemente ripetuti, abbiano a poco a poco nel di lui animo insinuate le idee capaci a ingerirgli conoscenza delle cose oneste o turpi, della bontà o della malvagità, dei doveri che legano l'uomo a Dio, alla società ed ai singoli, e delle leggi principali che regolano l'aggregato sociale. Certo è che un tal modo d'istruzione puramente pratico, e che sovente proviene da uomini ignoranti, non produrrà grandi effetti nella mente del sordo-muto: ma se si provasse che di una coscienza per quella qualsiasi istruzione è stato provve-

duto, dovrà essere imputabile, e così punibile in confronto del grado d'istruzione che egli aveva, e della maggiore o minor malizia di cui era capace.

È cosa ormai notoria in che consista la seconda istruzione; dopo l'abate de l'Epée, Suard ed Assarotti che hanno portata al più alto grado quella filantropia che tende ad alleviare, se non abolire, le imperfezioni di questi disgraziati, non può più dubitarsi che si giunga a comunicare ai sordomuti tutte le idee astratte che sono atte a far loro conoscere la moralità delle loro azioni. Ora quei fra loro che hanno ricevuto una tale istruzione sono assai più imputabili di quei che sono stati sottoposti a istruzione pratica: la loro imputabilità peraltro dovrà sempre misurarsi in corrispondenza delle nozioni che avranno acquistate. Ciò non pertanto quando pure la istruzione scientifica sia stata condotta al massimo grado, non potrà considerarsi giammai da equiparare il sordo-muto all'uomo dotato di udito e di favella: il modo di percepire nel primo è più tardo; privo come egli è della parola e dell'udito trovasi trascinato a risoluzioni precipitate, poco può su di lui la pubblica opinione, isolato come trovasi nella società: dal che emerge che, sebbene imputabile, deve sempre ritenersi come costituito in una età minore, e punibile assai meno del minorenne.

Da ciò nasce che nelle moderne legislazioni che dei sordo-muti si sono occupate, una notabile differenza si è fatta nello stabilire lo stadio della età nel quale ha origine la facoltà di procedere contro di essi per i delitti: prima dei 14 anni compiti non possono esser tradotti avanti i Tribunali criminali: di fronte ad essi debbono avanti tutto i giudici decidere se hanno o no agito con discernimento, qualunque sia la loro età posteriore ai 14 anni: se rispondono per l'affermativa, qualora siano nella età dai 14 compiti ai 18 non compiti debbono esser trattati alla pari dei minori che hanno commesso delitto dalla età di anni 12 ai 14 non compiti: se in età superiore ai 18 anni compiti debbono sempre esser trattati alla

pari dei minori da 14 ai 18 anni. Dei gradi di istruzione si occupano i giudici che hanno potere di punire più o meno entro i limiti fissati dalla legge penale; così dispone anche il Codice nostro (art. 41).

Resta adesso a parlare dei delitti commessi nel sonno e nella ubriachezza.

Il sonno altro non è che la cessazione degli atti procedenti dalla volontà: quindi a buona ragione le azioni dei dormienti hanno una stretta analogia con quelle commesse nel delirio. Le leggi romane giudicavano tali azioni con i medesimi principii di quelli relativi ai fatti dell'infante o del furioso (*leg.* 1 § 3 *ff. de acquir. vel omit. poss., leg.* 2 *ff. de jur. codicil.*). Dalle premesse sorgerebbe la conseguenza, che in tesi generale ciò che si fa durante il sonno di contrario alla legge penale non è minimamente imputabile.

Una limitazione peraltro è stata posta alla preindicata teoria: se fosse provato che il dormiente ha mancato, quando vigilava, di usare di tutte quelle misure che avrebbero portato ad escludere che si verificasse delitto nel tempo in che era immerso nel sonno, può essere giustamente rimproverato di colpa nella avvenuta violazione della legge penale: la madre e la nutrice per esempio che tengono nel loro letto l'infante senza le ordinarie cautele, e nel tempo del sonno lo soffocano o lo schiacciano: il sonnambulo il quale sapendo che nel tempo del sonno è solito a devastare, a distruggere, a fare abuso di armi, non remuove quando è sveglio tutti gli oggetti con i quali può nuocere alla incolumità, o alla proprietà altrui, saranno tenuti di colpa e repressi in corrispondenza dei gradi della colpa medesima.

Resta a parlare della ebrietà, uno dei più vili e nello stesso tempo uno dei più comuni tra i vizii degli uomini.

I Romani consideravano la ebrietà come una causa non dirimente, ma diminuente la civile imputazione. Serve riscontrare il disposto alla *leg.* 11 § 2 *ff. de poen.*, e 9 *ff. de re mil.*, per convincersene: ma gli scrittori più assennati della

scienza hanno esaminato questa materia con criterio e dottrina, ed hanno concluso che in alcuni casi la ebrietà dirime ogni responsabilità nell' agente, in altri la diminuisce. Per esporre con chiarezza il loro concetto, esaminiamo la ebrietà di fronte alle cause che l' hanno fatta nascere, e quindi di fronte agli effetti che ha prodotto nella mente dell' uomo.

Nel primo aspetto si distingue la ubriachezza in *volontaria* e *involontaria:* chiamasi volontaria quella in cui cade l'uomo che sapendo e conoscendo quali effetti era per produrre la bevanda o il cibo a cui dedicavasi, per oscitanza, per burbanza o per ingordigia vi si è abbandonato: esistono poi in questa volontaria ubriachezza due gradi che servono di regola a misurare la imputabilità: quella *semplice* a cui si abbandona o per la prima volta o ben di rado l' uomo, e l' altra *abituale*, che è il resultato di una viziosa e turpe consuetudine precedentemente contratta. Colui che cade nella prima chiamasi *ebrio*, quegli che cade nella seconda dicesi *ebrioso*. È *involontaria* poi quella ubriachezza a cui si è sottoposto colui che ignorava gli effetti della bevanda o del cibo a cui si è dedicato, o che l'ha trangugiata mista a delle droghe inebrianti che, lui insciente, vi sono state poste dalla malizia o da un male inteso ed eccessivo scherzo altrui.

Presa l' ebrietà nell' uno o nell' altro aspetto, l' esperienza c' insegna che non uguali in tutti sono gli effetti delle sostanze inebrianti, e che si manifestano non ad un tratto ed improvvisamente, ma per gradi. La nostra giurisprudenza, da molti fra gli scrittori moderni seguitata, accordava tre gradi alla ubriachezza: il primo chiamavasi *esilarazione*, che corrisponde all' altro appellativo di ubriachezza *giuliva* datale dal chiarissimo Puccinotti (*Med. leg. lez.* 23); il secondo era la ubriachezza *media*, che il lodato autore chiama *furiosa ;* il terzo la ubriachezza *completa*, che lo stesso lodato autore chiama *letargica*. La prima produce poco dopo la potazione quella insolita vivacità, quel brio non naturale, quel rapido passaggio da un' idea ad un' altra, quella facilità a corruc-

ciarsi senza corrispondente ragione, per cui si ammortisce il senso morale, e soverchiamente si esalta la sensuale esistenza. La seconda, che per solito tien dietro alla prima, attacca la intelligenza e la ragione umana non totalmente, ma parzialmente, mentre turba le idee, rende veementi le passioni, trascina l'uomo al delitto, non senza peraltro lasciarlo in possesso di quel senso morale, quantunque ottenebrato, che costituisce la volontà di agire: la terza rende l'uomo affatto privo di coscienza, al furore subentrando una tale depressione di forze fisiche e morali da renderlo materia inerte, incapace affatto di pensare e di agire.

Conosciute le notate distinzioni, passiamo a parlare del giudizio che deve pronunziarsi sulla imputabilità dell' uomo costituito in stato di ebrietà.

Molti valenti scrittori di diritto penale sostengono che, fino a che rimane nell'agente preso da ubriachezza traccia di coscienza delle sue azioni criminose, deve essere punito con maggiore o minor moderazione in ragione dei gradi di intelligenza che gli erano rimasti; più, se trovavasi in stato di esilarazione, meno, se nella ubriachezza media: più, se la ubriachezza era volontaria, *et eo magis* abituale, meno, se era involontaria: quando poi la ubriachezza fosse completa, e così tale da ridurre l'uomo a livello del furioso o del mentecatto, opinano, anche se si trattasse di ubriachezza volontaria e abituale, dovere essere assoluto, mancando in lui coscienza delle sue azioni.

Ma la nostra giurisprudenza, che intieramente concordava nel calcolo della civile imputazione dei primi due gradi della ubriachezza, dissentiva nel terzo, e teneva debitore di colpa nel delitto commesso l' ebrio e l' ebrioso, per aver scientemente soffocata la propria ragione ponendosi in stato di violare la legge penale, il che non sarebbe avvenuto se egli si fosse tenuto nei limiti della temperanza. A noi sembra che la nostra giurisprudenza nella sua insolita severità si appoggi a buone ragioni.

Inutile è il dire che le regole or' ora esposte non concernono colui che con precedente deliberazione si è ubriacato per commettere un delitto, cercando nel liquore inebriante una forza che in stato di animo pacato non aveva, ed anche colui che ha simulata nell' azione criminosa l' ubriachezza, in quanto che dolo massimo trovasi nell' uno e nell' altro, e la legge penale non può accordare indulgenza quando si sono adoprati, percommetter delitti, mezzi di raffinata malizia.

Le cause *morali* che tolgono o diminuiscono la imputazione civile nei delitti sono la *ignoranza* e l'*errore*. Trovasi nella *ignoranza* colui che manca di qualunque nozione di una cosa, o delle qualità assolute o relative di essa: trovasi nell'*errore* colui che ha una falsa nozione di un oggetto e delle di lui qualità, non corrispondente cioè alla vera natura e qualità dell' oggetto medesimo. Tanto l' una quanto l' altro facilmente si confondono, mentre tanto vale non conoscere affatto una cosa o le di lei qualità assolute e relative, quanto averne una nozione contraria affatto a quella che le appartiene: i romani giureconsulti infatti davano per ambedue i medesimi precetti, e gli scrittori moderni hanno annuito a questo concetto (*Vedi le Pandette al tit. de juris et facti ignorantia*). Noi dunque protestiamo che nel parlare della *ignoranza* intendiamo parlare dell'*errore* e viceversa.

Prendendo la ignoranza in un aspetto astratto poco vi vuole a dichiarare, che colui che ne è afflitto non può essere imputabile della azione a cui si è dedicato, mentre colui che non sa quello che fa, o crede di fare altra cosa, manca affatto di coscienza.

Ma una teoria così generale darebbe luogo a sequele alle quali la giustizia universale non può, nè deve consentire. Quindi è che gli scrittori di diritto si sono dati cura di ponderare questa grave materia esaminando la ignoranza sotto i diversi aspetti che la buona logica suggerisce. Quanto all' oggetto su cui si posa la ignoranza, si divide in ignoranza di *fatto* e di *diritto* secondo che l'agente ignora le qualità della azione a cui si de-

dica, o la legge che la contempla. Di fronte alla origine da cui emana si distingue in ignoranza *volontaria* o *involontaria*, tostochè il remuoverla dipendeva o no dalla volontà dell'agente: riguardata nella sua qualità, può essere *vincibile* o *invincibile*, avendo o no potuto l'agente adoperate le necessarie diligenze, dissiparla e vincerla: finalmente rispetto alla influenza che l'ignoranza può avere sulla azione criminosa si chiama *essenziale*, se si aggira sul soggetto che costituisce la natura principale e la essenza della azione, ed *accidentale*, se le circostanze ignorate non cambiano la natura del fatto, ma costituiscono i di lui accessorii.

Passiamo adesso a rassegna tutte le categorie d'*ignoranza* che abbiamo accennate, onde conoscere quale influenza aver possano nel calcolo della civile imputazione.

La ignoranza di fatto può essere talvolta causa *dirimente*, tale altra causa diminuente la imputazione: meglio ciò vedremo in seguito. La ignoranza di diritto non scusa giammai: mentre o la legge penale concerne fatti dalla legge morale condannati, ed allora l'agente ha in sè medesimo nella propria coscienza il giudice che gli vieta di commetterli: o la legge penale si referisce ad azioni od omissioni alla morale non contrari o indifferenti, ed in questo caso con la promulgazione della legge, egli è stato avvertito ad astenersene, o ad obbedire al di lei precetto: per ciò che concerne i forestieri abbiamo già esposti i precetti della scienza (tit. II. di questo libro).

La ignoranza *volontaria* e *vincibile* è causa non dirimente, ma diminuente la imputazione: in quantocbè, sebbene escluda in sè stessa il dolo, ha tutti i caratteri della colpa, sia perchè l'agente nella prima ha omesso di istruirsi sulle conseguenze possibili della azione a cui dedicavasi, o sia perchè non ha usato nella seconda quella diligenza, quella cautela che erano necessarie ad impedire l'azione criminosa: la invincibile e la involontaria dirimono la imputazione.

La ignoranza accidentale non dirime nè diminuisce la imputazione. Di questa ignoranza ci dà un esempio Ulpiano

nella *leg.* 18 § 2 *ff. de injur.* ed un altro esempio può darsi in colui che volendo uccidere Tizio per errore uccide Sempronio; peraltro una limitazione alla già data regola l'abbiamo nel delitto di parricidio cioè di fronte a colui che vuol privar di vita il proprio genitore e uccide per errore un estraneo; in questo caso la ignoranza è accidentale rispetto all'omicidio dell'estraneo, è essenziale rispetto al parricidio, mentre l'errore nella persona diminuisce la imputazione restringendola all'omicidio, la toglie affatto al parricidio, perchè quel sangue che doveva rispettarsi e che forma la essenza del delitto non è stato versato.

Concludendo, adunque, diremo che la ignoranza di *fatto involontaria, invincibile ed essenziale* è di tal natura da togliere ogni civile imputabilità nell'agente, mentre una tale ignoranza esclude nell'agente medesimo ogni possibilità di previsione dell'effetto dalla sua azione derivato, a talchè non vi è concorsa la di lui volontà nè diretta, nè indiretta: più esempii vengono dagli scrittori di diritto dati per rappresentare la indole giuridica della ignoranza di cui parliamo, esempii che ci diamo cura di riferire per porgere la maggior possibile chiarezza su questo grave argomento. Il fatto di Edipo che ignorando di esser figlio di Lajo e di Giocasta uccide a propria difesa il genitore, e prende quindi in moglie la madre. Quelli con la solita venustà di stile narrati da Boccaccio (*Giorn. III, nov.* 2 *e* 6) ed altri ed altri che gli scrittori di diritto penale hanno configurato, fra i quali vi sono i seguenti. Un tale sta cacciando in un bosco, esplode il suo archibuso contro un orso, e scuopre poi di avere ucciso un uomo ravvolto nella pelle di detto animale: un proprietario di un parco chiuso da muri di cui egli solo tiene la chiave scarica il suo archibuso contro una lepre, e uccide un uomo nel parco stesso nascosto.

§ 2.

Dopo avere esaurita la categoria delle cause che dirimono o diminuiscono la civile imputazione in ordine all'intelletto dell'agente, passiamo a tener proposito delle altre che si riferiscono alla di lui volontà e libertà. Sono queste la *violenza fisica*, la *violenza morale*, e l'*impeto degli affetti*. Esaminiamole separatamente.

La libertà di agire, ben differente da quella di volere, può esser tolta o menomata in due modi, cioè o con la forza fisica, o con la forza morale: con l'uso della prima si costringe l'uomo non volente e repugnante in modo da renderlo strumento materiale della violenza altrui: con la seconda mediante la minaccia di un male si pone l'uomo nella dura alternativa o di violare la legge penale, o di incontrare il male minacciato: il primo chiamasi *invito*, il secondo *coatto*.

L'*invito* è affatto esente da ogni civile imputazione: egli non ha agito per volontà propria, ma ha dovuto sottostare alla forza fisica altrui. Infatti se Tizio uomo robusto arma a violenza la mano di Pietro di un pugnale, e la volge a ferire Sempronio: se Cajo urta Mevio in modo da farlo cadere con il suo corpo su Paolo onde gettarlo in un precipizio, Pietro e Mevio, cause fisiche del male derivato a Sempronio ed a Paolo, non sono imputabili in quanto che non sono stati che lo stromento materiale della forza altrui alla quale non hanno potuto resistere. Due condizioni peraltro alla accennata assoluta mancanza di ogni imputabilità la scienza impone: 1.° che colui che è stato vittima della violenza fisica altrui abbia dovuto soggiacere ad un uomo di lui più forte e robusto, sicchè ogni resistenza sia riuscita, o fosse per riuscire inutile; 2.° che non siasi trovato in quella sciagurata posizione per propria imprudenza o imprevidenza. In mancanza delle enunciate condizioni facile è il concludere che un grado di volontà diretta o indiretta sia rimasto all'invito, sicchè

dovesse tenersi a calcolo nel primo caso di *dolo*, nel secondo di *colpa*.

Se si tien dietro alla severa dottrina degli stoici, ed anche alle teorie desunte dalla morale filosofia basata su severi principii, l'uomo a cui è minacciato un male se non viola la legge penale, non ha scelta: fra due mali morali deve astenersi dall'agire, ed aspettare con fermezza ferrea ciò che sia per accadere. La legge sociale, legge di tutela e di garanzia, non può cadere in tali eccessi, nè può pretendere da ogni uomo la costanza di un martire, o l'altezza d'animo di un eroe: l'uomo per legge di natura che proviene dalla Divina Provvidenza ha per istinto la incolumità, e la conservazione di sè stesso: ogni volta che dalla violenza altrui è in pericolo di perdere o l'una o l'altra, certo è che abbandonato ogni riguardo si atterrà a ciò che più gli giova. Un'altra ragione del tutto indipendente dalla già esposta sta a confermare quanto abbiamo premesso: l'uomo minacciato è posto sotto le angustie di due mali: il primo presente ed inevitabile, che pone in pericolo o la sua incolumità o la sua esistenza; il secondo lontano, che consiste nella pena a cui sottostà chi viola la legge sociale: il buon senso, o, a meglio dire, il senso comune, suggerisce la scelta del male imminente, e la incuranza così di quello lontano. Dall'una e dall'altra ragione adunque resulta che l'uomo che commette un delitto sotto la pressione di una violenza morale è per teoria generale da tutti abbracciata, e dalla giustizia universale consentita, esente da ogni imputazione: egli ha voluto il delitto, ha scelto fra il male proprio ed il male altrui, ma questa scelta non è stata spontanea, è stata comandata dalla dura alternativa statagli imposta, ed ha lasciato nell'agente quella costante repugnanza che nasce dal non volere ciò che siamo stati costretti a fare. Da ciò emerge necessariamente che per teoria generale il coatto non è responsabile di fronte alla legge penale di ciò che ha fatto sotto la influenza del timore.

Ma una siffatta conclusione merita di essere profondamente esaminata e sottoposta alla trafila dei canoni di diritto: questo esame cade per una parte sulle cause che danno origine al timore, sulle persone che lo soffrono, e sulle relative qualità di questo stesso timore. Esaminiamo la prima contingenza.

I casi i più facili a verificarsi consistono in una aggressione che taluno può soffrire per parte di un terzo, di natura tale da porre l'aggredito nella necessità di reagire, difendendo la propria vita, fino al punto di toglierla all'aggressore: in tal evento questo rimane la vittima della propria scelleratezza: ma può anche avvenire che taluno sia minacciato di perdere la vita da un infortunio non referibile al fatto umano, e che per scampare da tal pericolo si procuri la propria salvezza a danno della vita altrui: può anche avvenire che l'uomo aggredito e posto in pericolo dal fatto scellerato di altro, ne scampi sacrificando la vita di esseri di quella aggressione innocenti. E può finalmente accadere che l'uomo veda minacciata la esistenza o la incolumità di un congiunto, di un amico, di un estraneo, e che onde liberarli ponga l'aggressore nella impotenza di nuocere ad essi.

Tre esempi che troviamo riferiti dagli scrittori della scienza meglio chiariranno le due contingenze in secondo luogo esposte: scoppia un incendio in un teatro, in una chiesa, in una sala, quei che si trovano nel luogo incendiato cercan con la fuga scampo: affollati laddove possono sperare di sottrarsi all'imminente pericolo, sono costretti a sostare, e il pericolo incalza: uno di tutti il più robusto si procura l'uscita schiacciando, franlumando altri, e si salva: avviene un naufragio: due si gettano in mare per cercare uno scampo qualunque: uno trova una tavola galleggiante e l'afferra: l'altro che sta per sommergere, non ha altro modo per campar la vita che togliere al compagno quella tavola: gliela toglie e si salva a carico di questo che si annega:

Tizio aggredito da gente malvagia che vuole ucciderlo fugge e nel fuggire trova ingombrata la via da uno stuolo di bambini che si trastullano: non potendo trattenersi perchè sarebbe infallibilmente raggiunto e ucciso dagli insecutori, passa con il proprio legno e cavalli sul corpo di quegli innocenti, e qualcuno ne priva di vita. In tutti questi fatti colui che ha salvata la propria esistenza a carico della altrui sottostava ad una violenza morale che gli ha fatto scegliere la propria salvezza: nulla importa che il danno sia caduto su esseri o autori della aggressione, o di essa innocenti: è lo stato d'animo di colui che pericolava che deve esaminarsi per calcolare la civile imputazione: ha commesso, è vero, una azione volontaria, ma necessaria di fronte al potente istinto della natura che gli gridava di salvare a qualunque costo sè stesso.

Passiamo all'ultima contingenza. Tizio vede il congiunto, l'amico, l'estraneo in grave pericolo della vita da cui non può essere sottratto senza uccidere altri; se presta ai pericolanti il proprio soccorso, potrà invocare la teoria che abbiamo già posta? A questo quesito rispondono per l'affermativa in parte le leggi romane, ed in parte l'unanime adesione degli scrittori di diritto criminale: le prime parlano del padre che vede in pericolo il proprio figlio (*leg.* 8 *in fin. ff. quod metus caus.*); gli altri comprendono anche l'estraneo sul riflesso che è debito civile e religioso il soccorrersi a vicenda.

Resta a parlare delle qualità del timore incusso, causa della violazione materiale della legge penale.

Tutti gli scrittori della scienza dividono il timore in tre classi: in *grave*, *reverenziale* e *panico*: il primo cade sull'uomo coraggioso e forte che non cede che alla realtà, e disprezza l'apparenza. Esso è ben definito dalla *leg.* 6 *ff. de eo quod met. caus.* « ivi » *Metus non vani hominis, sed qui « merito et in hominem constantissimum cadit.* » Il secondo si incute dalle persone aventi autorità o potere su di noi, ed

alle quali dobbiamo perciò obbedienza e venerazione: del terzo è vittima l'uomo di debole carattere che trema ad ogni muover di foglia, che si lascia imporre dalla propria ombra, e che vede dappertutto pericoli da evitare e minacce da sopportare.

Ciò premesso, il primo soltanto sottrae il coatto alla legge penale, e rende l'azione da lui commessa necessaria per la propria difesa: non così del secondo, mentre l'attuale civiltà, abbandonate lo esagerazioni delle leggi romane sulla patria potestà, e sulla passiva obbedienza dei servi verso i loro padroni, limita la venerazione, la obbedienza e la suggezione che dall'inferiore devesi al superiore alle cose lecite, non la estende ai delitti: e molto meno può accordarsi impunità al terzo che merita disprezzo, e che può servire sovente di palliativo ad azioni volontarie e spontanee.

Ciò non pertanto le regole che noi ponevamo sul timore reverenziale e sul timor panico possono andar soggette a limitazione: se colui a cui era comandato un delitto dimostra non aver potuto senza suo grave pericolo disobbedire, si dovrà concludere che è sottostato ad un timor *grave*, e non ad un timore *reverenziale*: se non è stato in grado di conoscere la ingiustizia dell'ordine ricevuto da un superiore a cui deve obbedienza passiva, si dirà essere esso stato soggetto a ignoranza di fatto non imputabile: finalmente se il timor panico nasce da vera e propria imbecillità di animo, che abbia talmente imposto alla mente dell'agente da ritenere di essere collocato in un grave pericolo, sarà duopo assolverlo se avrà violata la legge penale, non per riguardo alla indole del timore, ma per rapporto alla naturale di lui imbecillità che gli ha tolto la coscienza dei propri atti.

Ora che abbiamo esaurito le diverse qualità del timore incusso all'agente, duopo è che completiamo la teoria dimostrando gli estremi o requisiti che la scienza ha determinati per sottrarre alla civile imputazione le azioni criminose che hanno avuto causa da una violenza morale. Il complesso di

tali requisiti o estremi chiamasi *moderame dell'incolpata tutela*. Quattro sono tali estremi: 1.° che il timore incusso minacci un male o maggiore o almeno uguale a quello che con il delitto si produce; 2.° che la incussione del timore sia improvvisa, e così impreveduta; 3.° che sia ingiusta; e 4.° che il timore sia presente ed inevitabile.

Prendiamoli ad esame separatamente. Sotto due diversi aspetti, il primo requisito deve esser considerato: eccesso di fronte all'aggressore: eccesso di fronte all'aggredito. Si verifica il primo allorchè l'aggredito sceglie un modo di liberarsi dall'aggressione più duro, più grave di quello che fosse sufficiente ad ottenere il suo scopo, come per esempio uccidesse o mutilasse nelle sue membra l'aggressore, quando arrecandogli minor pregiudizio del minacciato pericolo potesse sottrarsi. Si verifica il secondo allorquando si fa all'aggressore un male maggiore di quello che egli minaccia all'aggredito, come se posto questo in pericolo di semplici percosse uccidesse, o mutilasse, o infierisse atrocemente contro l'aggressore stesso. Infatti a unanime parere di tutti i buoni scrittori di diritto penale si vuole impedire ogni eccesso, riducendo la reazione alla sola ed assoluta necessità. Si escludono perciò dalla incolpata tutela gli attacchi alla reputazione ed alla fama, come quelli diretti contro le proprietà, perchè gli uni e gli altri possono avere un pronto e sicuro riparo. Vi si comprendono peraltro tutte quelle minacce che attaccano il pudore e che possono risolversi in violenza carnale a danno di individui dell'uno o dell'altro sesso, inquantochè la perdita dell'onestà si suole equiparare a quella della vita.

Il timore incusso deve per il secondo requisito essere improvviso ed impreveduto; se il minacciato sapeva di andare incontro a grave pericolo, o il pericolo stesso, usate le necessarie diligenze, poteva prevedere, e ciò non pertanto temerariamente, senza necessità gli fosse andato incontro, ognuno scorge che non può sperare con giustizia di andare affatto

impunito per l'azione criminosa che è stato costretto di commettere, inquantochè nella sua condotta esiste elemento di imputazione per il lato della colpa..

Il terzo requisito esige che il timore che è stato causa della azione criminosa nasca da causa ingiusta per il lato di colui che lo ha incusso: mentre se il minacciato era dedito a cosa illecita, se con il suo o provocante o imprudente contegno ha esacerbato l'animo di chi lo ha poi minacciato, non potrà andare assoluto, mentre in lui è concorsa una provocazione, un eccitamento che ha dato causa alla incussione del timore.

Vuolsi infine che il timore incusso minacci un male *presente ed inevitabile:* presento perchè stringa il minacciato di un pericolo pronto ed immediato: dappoichè se si referisse ad un danno futuro, avrebbe il minacciato tempo e mezzi di evitarlo: se ad un danno già consumato, prenderebbe il carattere di una vendetta, non di una difesa, ammenochè nuovi fatti non facessero rivivere il pericolo: inevitabile, perchè se il minacciato potesse reagire e al pericolo sottrarsi senza violare la legge penale, se con una pronta fuga potesse evitare una tremenda necessità, e all'uno o all'altro partito non si fosse appigliato, è evidente che mancherebbe per assolverlo il concorso del moderame, che suppone la mancanza di ogni scampo per difendersi dalla minaccia.

E qui dando termine allo svolgimento di quei precetti che costituiscono il moderame della incolpata tutela, osserveremo che, se uno o più degli indicati requisiti il cui simultaneo concorso è necessario per ottenere piena impunità nelle azioni occasionate da necessaria difesa, mancassero, la imputabilità sorge, ma menomata d'assai, dando alla relativa azione criminosa la scienza l'appellativo di *eccesso di difesa.*

Resta a dire dell'impeto degli affetti, causa giammai dirimente, ma diminuente soltanto la civile imputazione.

Nel dare poco sopra la distinzione del dolo abbiamo detto

in che differisca quello di proposito, dall'altro d'impeto. Di questo dobbiamo ora specialmente occuparci.

Il dolo di proposito è il resultato di una intenzione calma, ragionatrice, fredda: il dolo d'impeto è il frutto d' una passione che parzialmente coarta l'intelletto e la volontà e la libertà provocandola alla azione criminosa.

La esperienza ci insegna che i patemi di animo e la forza delle passioni, sono quasi sempre causa delle azioni criminose: da ciò non deve trarsi la conseguenza che il concorso delle passioni diminuisce sempre ed in tutti i delitti la civile imputazione. Solo ciò accade quando il patema nasce istantaneamente ed improvvisamente, e sotto il di lui immediato impero avviene il delitto: perciò e la causa e l' effetto debbono verificarsi in modo che apertamente resulti che quella passione la quale dominava la mente dell'agente non aveva avuto tempo di calmarsi, ma trovavasi nella piena sua forza al momento dell' azione criminosa: diversamente essendo, la causa diminuente più non ricorre, dappoichè se fra la sorta passione e il delitto è passato quello spazio di tempo che può credersi necessario perchè la ragione riprenda il suo impero, allora non avremo l'impeto degli affetti, ma l'atto deliberato.

Molte sono le passioni che pur troppo dominano la natura umana, ma tutte ponderatamente esaminate nella materia in esame si concentrano nella ira, la quale prorompe immediatamente, ma presto si calma: e se nell' animo dell' irato, cessato l' impeto, rimangono le tracce della causa che ha destato l'ira, e sotto il loro dominio il delitto è avvenuto, la ira prende il carattere di una ponderata vendetta; le altre passioni, come l'amore, la gelosia ec. ec, non dominate dalla ira, non trascinano la mente umana in un tratto al delitto, ma allettandola e lusingandola la spingono ad esso lasciandole la tranquillità, e la calma del ragionamento.

Grave e difficile incarico è quello che la legge dà ai magistrati, perchè decidano se il delitto è stato commesso sotto

l'impeto degli affetti, o con deliberazione. La scienza non può ad essi somministrare regole e criterii assoluti e generali per guidarli in tale arringo. L'esame di ciascun fatto deve impegnarli a conoscere, se l' agente quando commise il delitto era trascinato dalla passione improvvisamente sorta, o era ritornato in possesso pieno della sua ragione: il tempo che è corso fra la causa e l'effetto, il passaggio nell'agente a cose indifferenti, il modo con il quale ha commesso il delitto, l'aspetto suo esterno nel commetterlo, il carattere morale dell'agente, sono altrettanti argomenti atti a facilitare un responso prudente e coerente alla giustizia.

Non possiamo dispensarci dal qui riportare le dotte e savie osservazioni che su tale materia emette il chiarissimo Poggi: *(Elem. jurispr. crim. lib. III cap. III § XXIV). Mihi quidem eorum opinio magis arridet, qui multum hac super re prudenti relinquunt arbitrio judicis: ut ex qualitate personarum, et facti decernat quid congruentius. Nam ad personas quod attinet, non omnium eadem est indoles, non idem ingenium, non mores: ut quam brevi tempore quis natura lenissimus, ac probe educatus oblivioni tradit injuriam, aut spernit magnanimus, hoc ipso parvi eam fuisse, aut sprevisse praesumatur, et alter nullius culturae, ac tristem fortasse, et reconditam nactus naturam, facti pariter habendam rationem dixi, ita quidem ut non aeque consulto is deliquisse dicatur, qui casu obviam inimicum habens repentina commotus ira eum interficit, ac ille qui tacitus vindictam anelans arma parat, occasionem et locum occasioni opportunum quaeritat, eligit quoque, denique ea omnia studiose curat et peragit, quae caedem jam sibi cogitate propositave evidenter ostendunt.*

Ma risoluta la questione in favore dell'impeto degli affetti, non ne segue che la causa diminuente la imputazione proceda per tutti nello stesso grado ed intensità. La scienza insegna che la sanzione penale determinata per i delitti avvenuti nello stato d'animo sopra accennato, può crescere e diminuire in ragione delle seguenti contingenze, cioè: 1.° maggiore o mi-

nor giustizia della causa che ha prodotto il patema: 2.° minore o maggior gravità del male cagionato dal delitto di fronte alla spinta sofferta: 3.° maggiore o minore facilità di commettere il delitto: e 4.° maggiore o minore spazio di tempo decorso fra la passione suscitata, e la consumazione del delitto. Nelle moderne legislazioni una tal gradazione si trova compresa entro i limiti legali lasciati ai giudici nella durata delle pene.

TITOLO VII.

Del conato di delinquere.

Nel tener proposito del delitto (tit. IV) abbiamo detto che consta di due parti sostanziali: dell'atto *interno* e dell'atto *esterno*, della coscienza cioè di violare la legge penale, e della di lei reale violazione: in una parola della risoluzione criminosa portata ad esecuzione. Ma spesso avviene che formata la risoluzione di delinquere si dia opera ad atti esterni che senza cominciare l'azione criminosa, mostrano la volontà di persistervi; e spesso avviene del pari che cominciata la esecuzione dell'atto criminoso, questo non giunga al suo compimento, alla sua perfezione, sicchè qualunque ne sia stata la causa, l'atto stesso è rimasto sospeso, troncato, imperfetto. Da un atto di tal fatta possono sorgere quelle cause che dirimono o diminuiscono la civile imputazione di fronte all'atto *esterno*, che abbiamo accennate nel principio del titolo precedente. Ora, dopo queste premesse, è necessario conoscere secondo i precetti della scienza se nei due casi sopra tracciati esista imputazione a carico dell'agente. Giungeremo a farci una chiara idea della questione, esaminando l'azione criminosa in tutte le sue fasi cominciando dall'atto interno e progredendo fino alla consumazione del delitto.

La ragione e la esperienza c' insegnano che queste fasi o stadi sono quattro: 1.° l'uomo nella propria mente delibera e risolve; 2.° l'uomo che ha deliberato e risoluto si prepara alla esecuzione procurandosi i mezzi per agire; 3.° l'uomo dopo avere preparato comincia la esecuzione del delitto: 4.° l'uomo mediante l'ultimo atto esecutivo compie e consuma l'azione criminosa.

Esaminiamo ora separatamente ognuno di tali atti: se l'uomo si ferma alla sola risoluzione e deliberazione senza andar più oltre, non è imputabile, lo abbiamo già detto (tit. IV).

Se dalla deliberazione o risoluzione passa al secondo stadio, agli atti cioè che preparano la esecuzione del delitto senza andar più oltre, non è imputabile, perchè sebbene questi mostrino la persistenza nell'eseguire il già risoluto delitto, non cominciano l'azione criminosa, e se non sono indifferenti alla legge della morale, sono affatto fuori della legge civile che fa consistere il delitto nella violazione della legge penale: e questa non deve di tali atti far conto: 1.° perchè da essi non emerge in modo certo e positivo la intenzione del delinquente, il quale sotto la apparenza di prepararsi al delitto può agire con lo scopo di fare una inetta jattanza, o, come suol dirsi, una smargiassata; 2.° perchè gli atti medesimi per ordinario non somministrano fondamento abbastanza solido per dimostrare la loro diretta ed univoca referibilità al delitto, potendo riferirsi anche ad azioni indifferenti o lecite; 3.° perchè gli atti preparatorii sono di per sè stessi incapaci di produrre danno o pericolo; 4.° perchè la società reprimendo gli atti preparatorii obbligherebbe a suo danno l'agente a cuoprirsi col segreto e col mistero, e lo trascinerebbe a precipitare la esecuzione, chiudendogli così la via al pentimento; 5.° perchè, se, come or ora vedremo, il pentimento spontaneo dell'agente che arresta la incominciata esecuzione del delitto, sottrae l'agente stesso da ogni pena, a maggioranza

di ragione, un tal favore dovrà accordarsi a chi si è limitato a prepararsi al delitto, senza cominciarne la esecuzione.

Non dobbiamo peraltro omettere che in alcuni casi di fronte alla legge penale gli atti preparatorii costituiscono delitto di per loro stessi, o come lo chiamano praticamente delitto *sui generis*: allora la regola da noi posta tace di fronte al prescritto della legge, la quale peraltro nel punirli li considera, non come un tentativo, ma come fatti di per loro stanti punibili con apposite pene. (*Ved. art.* 103 *del Codice penale*).

Eccoci nel terzo stadio, nel quale si verifica il conato di delinquere, ossia il tentativo del delitto: esso nasce subito dopo gli atti preparatorii, e si verifica allorchè l'uomo sempre persistendo nella sua scellerata risoluzione dà cominciamento all'azione criminosa, che non porta per qualsiasi causa a fine; n talchè il fatto in che consiste il delitto rimane incompleto ed imperfetto.

Con molta saviezza il celebre Alciato dice che il conato o tentativo differisce dal delitto perchè il primo è in via, l'altro ha toccato la meta « *conatus in itinere, crimen in meta est* ».

Ora due questioni nascono dalle cose fin qui discorse: 1.° gli atti esecutivi nei quali consiste il tentativo sono imputabili? 2.° quando sono imputabili, lo sono alla pari del delitto consumato?

Sulla prima questione l'opinione dei giureconsulti è stata un tempo divisa. Alcuni sostenevano che il tentativo di delitto non era imputabile, altri andavano in opposta sentenza.

La questione adesso è stata risoluta a favore di questi ultimi, e le moderne legislazioni penali vi hanno prestata la loro adesione.

Quelli che sostenevano non essere imputabile il tentativo si appoggiavano all'opinione emessa da Ulpiano in più frammenti conservati nel corpo giustinianeo (*leg.* 21 *ff. quod quis jur., leg.* 21 *e* 27 *ff. de furt.*); e sebbene da altre leggi si abbia che il tentativo era subietto a punizione, ciò avveniva

non in tutti ma in alcuni speciali delitti dalla regola generale eccettuati: la ragione allegata da Ulpiano per sottrarre il tentativo ad ogni pena si desume dal non essere avvenuta la violazione della legge penale, e dal non essersi verificato il danno o il pericolo dal delitto proveniente.

Quei che ritengono la opinione contraria osservano che il cominciamento dell'azione criminosa conduce alla parziale violazione della legge penale, dappoichè gli atti che costituiscono il tentativo, perchè conducono al delitto, sono contrari alla legge penale, e producono danno e pericolo alla società. Non resta più dubbio, come negli atti preparatorii, se l'agente persisteva nella prava risoluzione, dappoichè dava principio al delitto: egli merita perciò una punizione. Questa è la regola; passiamo adesso alle eccezioni e alle modificazioni.

Per conoscere e giudicare quando la regola che abbiamo premessa sia applicabile, i buoni scrittori di diritto penale insegnano doversi indagare la causa che ha troncato il compimento dell'azione criminosa, limitando gli atti di esecuzione ad un tentativo.

Distinguono perciò tali cause in *volontarie* ed *involontarie*. Le prime dipendono dal pentimento dell'agente: le seconde sono o *morali*, o *fisiche*, o *legali*.

Occupiamoci delle prime. Checchè ne dica in contrario il celebre *Carmignani*, è ormai regola universalmente accettata, e da molte moderne legislazioni ammessa, che gli atti esecutivi di una azione criminosa non portati al compimento per la resipiscenza dell'agente non sono imputabili; a due fondamenti di ragione si appoggia questa regola: uno ha origine nella opinione pubblica, la quale, ben lungi dall'allarmarsi da ciò che è stato fatto nella via del delitto, mostra compassione, e talvolta benevolenza al pentimento dell'agente, ravvisandolo come una virtù: ed è cosa ben naturale che l'uomo fragile per natura accordi al peccatore che si pente il perdono, onde sperare che la Divina Misericordia sia seco lui indulgente. L'altro si parte da un riflesso politico: la società ha grande

interesse ad arrestare il delitto nel suo cominciamento, e a favorire così la desistenza volontaria: se punisse il tentativo, niente altro farebbe che sopprimere nel cuore dell'agente quel sentimento di moralità, che si fa più sentire quando dal proposito si passa alla azione, e con la inesorabilità della pena niente altro farebbe che spingerlo alla consumazione.

Non bisogna peraltro pretermettere che se con il fatto che costituisce il tentativo, si è compito un altro delitto, di questo è l'agente responsabile non per il riflesso del tentativo che ha volontariamente abbandonato, ma per il fatto criminoso che ha nel tentativo stesso commesso e consumato. Le massime da noi su tal materia premesse si trovano adottate dal nostro Codice penale (art. 48).

Le altre cause *involontarie morali* che hanno impedita la consumazione dell'atto criminoso incominciato, si verificano allorquando la forza pubblica, o qualunque altra persona sorpende il delinquente nel tempo che agisce, e impedisce che gli atti esecutivi vadano più oltre: o allorquando l'agente temendo di essere sorpreso o scoperto interrompe l'azione incominciata, abbandonando il luogo del delitto: e finalmente allorquando nasce nna circostanza qualunque impreveduta, o imprevedibile che arresta il progresso della azione criminosa, circostanza senza del cui intervento quella avrebbe potuto consumarsi. Ove una di queste eventualità ricorra, esistono i caratteri giuridici del conato o tentativo imputabile, e così punibile per le ragioni che abbiamo di già accennate: se l'agente tronca l'azione criminosa, non ha il merito della resipiscenza, perchè vi è stato costretto.

Le cause *involontarie fisiche* hanno origine da quegli ostacoli che la natura, o l'opera umana hanno posti alla consumazione del delitto. Ciò può avvenire in due modi: e quando gli atti posti in essere non sono idonei a dare esecuzione all'atto criminoso, sicchè l'agente siasi inutilmente affaticato per ottenere il pravo suo intento: e quando, eseguito tutto ciò che a giungere a tale scopo era necessario, riuscisse assolu-

tamente impossibile l'ottenerlo. Per esempio, si trova nel primo caso colui che con intenzione di uccidere esplode un' arme che credeva e riteneva carica a polvere e a piombo micidiale, e che in fatto, ò non era carica, o era carica a semplice polvere: e si trovano nello stesso caso coloro che esplodono la detta arme ben carica da una distanza per la quale è provato non aver essi potuto recare danno alcuno alla vittima designata, sebbene abbiano contraria opinione. Ed anche colui che si è prefisso di rubare rompendo uno scrigno con forte e potente serratura, e non si è munito di arnesi atti all' uopo, e che inutilmente si affatica, si affanna ad ottenere lo intento, si trova nella stessa condizione. Esempi della seconda contingenza si avrebbero in quel ladro il quale credendo che un astuccio di gioie fosse nel luogo ove l'aveva posto il proprietario, ivi non lo trova perchè il proprietario stesso lo aveva precedentemente remosso; ed in quel rapitore che introdottosi nella casa della donzella che voleva rendere vittima dei suoi lubrici appetiti viene a sapere che essa se ne era allontanata. Ora in tutte queste eventualità si possono ravvisare i caratteri giuridici del tentativo? No a parere di tutti i migliori scrittori della scienza: il tentativo è costituito di atti che sono nella via del delitto, e che al delitto conducono: quelli di cui abbiamo fatto menzione sono fuori della via del delitto, mentre non poteva commettersi respettivamente nè omicidio, nè furto, nè ratto: per il che qualunque fosse la prava intenzione del delinquente, se è provato che non poteva giungere giammai ad ottenere l'intento che si era proposto, non potrà mai dirsi che ha cominciato l' azione criminosa: avrà dato opera ad atti reprensibili di fronte alla legge morale, ma sarebbe stolta cosa dire che ha cominciata una azione, mentre questa non poteva aver vita. Nè varrebbe obiettare che in tali casi non bisogna lasciare impuniti gli autori, perchè, se ciò che hanno fatto costituisce un delitto di per sè stante, soggiaceranno alla pena minacciata per quel delitto. Il volerli punire per la pravità dell'atto, o per il ri-

flesso della probabilità che rinnuovino i loro sforzi per la esecuzione dell'azione criminosa, equivale a punire la rea intenzione. Quando si vuole reprimere il tentativo fa duopo che concorrano contemporaneamente nell'agente la volontà, e la potestà di eseguire il delitto: mancando quell'ultimo requisito, gli atti esecutivi riescono inani, e così non imputabili.

La terza causa *involontaria*, che dicesi *legale*, ha luogo quando l'agente ha intrapresi e consumati gli atti che lo conducevano al delitto, ma questo non poteva portarsi a compimento perchè nel fatto mancavano gli elementi giuridici atti a costituire la azione criminosa che egli erasi proposta; del che abbiamo esempio in colui che ha rubato la cosa propria credendola aliena, e in colui che ha creduto di giacere con donna ad altri legata in matrimonio, si è invece rimescolato con la moglie propria: in ambedue questi casi esiste nell'agente la criminosa intenzione di commettere un furto o un adulterio, ciò che egli ha fatto è opera di una coscienza rea caduta in errore o in inganno, e il volerlo per tal coscienza punire si ridurrebbe a percuotere soltanto il pensiero, mentre il fatto era di fronte alla legge penale o lecito o indifferente. Vero è peraltro che se indipendentèmente dal fine che non poteva giammai raggiungersi, l'agente con gli atti esecutivi da lui posti in opera è caduto in una azione criminosa dalla legge con pena repressa, a questa pena soltanto dovrà sottostare.

Concludendo adunque sulla prima questione, è d'uopo ritenere essere solo imputabile quel tentativo che è rimasto sospeso per causa involontaria morale.

Passiamo adesso all'altra questione che consiste nel sapere qual debba essere la misura della pena dovuta per il tentativo.

Alcuni, ma sono ben pochi, sostengono doversi il tentativo punire alla pari del delitto consumato. Antesignano di questa opinione è il celebre Cuiacio, il quale tratto in errore dal testo di alcune leggi romane relative ad alcuni delitti,

sostiene che l' atto criminoso in via deve equipararsi all' atto consumato. Alla opinione del Cuiacio ha fatto plauso il Codice penale francese. Esaminata peraltro la questione di fronte ai principii della scienza, e alla pubblica opinione, poco vi vuole a dimostrare la erroneità e la ingiustizia della massima ritenuta da quel chiarissimo giureconsulto.

Il tentativo è rimasto sospeso per circostanze fortuite indipendenti dalla volontà del colpevole. Se l' ostacolo che si è frapposto non si verificava, siamo sicuri che il delitto sarebbe stato consumato? l' agente non poteva forse pentirsi? chi può escludere il contrario in un atto che intieramente dipende dalla di lui volontà? Fino a che restano atti da eseguire, il pentimento è possibile: la legge penale della possibilità di questo pentimento deve tener conto, minacciando all' agente una pena minore di quella dovuta al delitto consumato: oltre a ciò è da avvertirsi che se è vero, come abbiamo già premesso (*tit.* 1) e come a suo luogo dimostreremo, che la pena deve misurarsi in ragione composta del pravo animo dell' agente, e del danno o pericolo da lui con il delitto arrecato, ragion vuole che nel tentativo, minore assai che nel delitto consumato trovandosi il danno e pericolo, minore abbia ad essere la pena, anche per l' altra considerazione che l' agente frastornato e impedito nella di lui azione criminosa non ha dal delitto ottenuto quel profitto che avrebbe dovuto espiare con la pena. Infine la pubblica opinione altamente grida contro la teoria del Cuiacio, dacchè non sa persuadersi come un atto di per sè stesso incompleto debba essere represso come se fosse portato al suo termine.

Ritenuto dunque che il tentativo deve esser punito con pena minore di quella dovuta al delitto consumato, resta a sapersi se ogni tentativo è meritevole della stessa repressione, tanto che all' agente rimanessero molti atti per consumare il delitto, quanto che niente altro gli restasse a fare per compirlo.

E qui la scienza suole dividere il conato imputabile in

remoto e *prossimo;* il remoto si verifica nei primi atti di esecuzione, ai quali altri atti debbon tener dietro prima di giungere alla consumazione; il prossimo si incontra allorquando l'agente con i suoi atti esecutivi si è avvicinato alla consumazione: ora alcuni autori di molto senno insegnano, ed il Codice penale delle Due Sicilie ha seguita la loro opinione, che il conato *remoto* non meriti punizione; ma il maggior numero di scrittori, e con essi le legislazioni moderne, sostengono esser degno di repressione l'uno e l'altro, non con ugual misura, ma minore per il primo, maggiore per il secondo, sempre peraltro al di sotto del delitto consumato. Una tal gradazione di pena, piuttostochè al prudente arbitrio del Magistrato, deve essere a parer nostro contenuta nella legge penale. Non è seguace di questa opinione il nostro Codice, il quale non fa distinzione alcuna nei gradi del conato (*art.* 45): vero è peraltro che avendo lasciata un'ampia latitudine nei limiti della pena, il senno dei Magistrati può correggere la severità della regola.

Tutto ciò premesso, passiamo ad esaminare altre importantissime questioni. Il conato o tentativo è imputabile in tutti i delitti? È imputabile tanto in quelli nati da dolo di proposito, quanto negli altri che hanno causa dal dolo d'impeto o dalla colpa?

A sciogliere la prima questione fa duopo separare avanti ogni altra cosa quei delitti che si consumano e sono perfetti col primo atto, da quelli che esigono diversi atti per esser condotti a compimento: i primi, secondo la scienza, chiamansi delitti di *semplice esecuzione*, come sarebbero le ingiurie verbali, la bestemmia, e molti fra i delitti politici nei quali vi è l'azione criminosa completa, sicchè non può nei medesimi ricorrere il tentativo; i secondi si appellano delitti di *esecuzione complessa.* Un'altra distinzione i moderni giureconsulti hanno adottata rispetto ai delitti suscettibili o no di tentativa: quella dei delitti *materiali e formali*: chiamansi delitti materiali quelli nei quali la consumazione sia nell'avere il

delinquente ottenuto il bramato scopo, come sarebbe nell'omicidio, nel procurato aborto ed altri simili: sono *formali* quelli nei quali gli estremi di che si compongono si verificano anche nel caso nel quale l'agente non abbia ottenuto il suo intento, come per esempio la resistenza, la violenza pubblica ed altri simili. Ora nei primi si verifica l'attentato, nei secondi no, perchè si hanno per consumati tosto che hanno avuto il loro cominciamento.

Ridotta la questione ai primi delitti di esecuzione complessa e ai formali soltanto, dobbiamo esaminare se in essi il conato sia punibile, qualunque sia la loro politica importanza, cioè tanto che sieno gravissimi, gravi o lievi: e qui gli scrittori di scienza penale, i moderni specialmente, sono di opinione che la imputabilità del tentativo debba limitarsi ai soli delitti gravissimi e gravi, esclusi così i leggieri: e due ragioni di qualche peso allegano a sostegno di tale opinione: osservano in primo luogo che nei lievi delitti sarebbe opera vana e sterile punire il tentativo, inquantochè se tenue è il danno o il pericolo che da essi consumati si risente, impercettibile resulta quello che nasce dal tentativo, sicchè alla dignità della legge conviene lasciarlo incurato di fronte alla necessità di frazionare in minime parti una pena di per sè stessa lieve: e adducono in secondo luogo l'autorità della legislazione romana nei migliori o più luminosi suoi tempi, la quale puniva per eccezione il tentativo soltanto nei gravissimi ed atroci delitti, autorità seguitata sempre dalla nostra giurisprudenza, e adottata dalla maggior parte dei codici penali moderni, che reprimono il conato nei delitti rilasciati alla maggior competenza criminale, salvo alcune poche e rare eccezioni. A noi sembra che la referita opinione sia da preferirsi all'altra contraria abbracciata dal vegliante Codice penale toscano (*art.* 43).

Passiamo adesso alla seconda questione. In poche parole separeremo da essa i delitti commessi sotto l'influenza della colpa: in questi non può ragionevolmente esistere il tentativo.

Infatti in tali delitti l'agente era diretto ad ottenere un fine affatto contrario a quello che della sua azione è resultato: il cacciatore che vede passare da una strada una lepre e contro di essa sbadatamente esplode il proprio archibuso, sarà responsabile del suo fatto, se ferirà o ucciderà quelli che per la via transitavano; ma se niun danno ha a questi cagionato, non potrà tenersi a calcolo di ciò che avrebbe potuto succedere, perchè in lui non era intenzione di ferire o di uccidere, nè potrà dirsi che abbia cominciata l'azione che poteva condurre al ferimento o all'omicidio. In questa teoria concorrono tutti gli scrittori di scenza penale.

Ma se l'azione criminosa cominciata e non compita nasceva da dolo di proposito, come da dolo d'impeto dovrà essere imputabile di fronte all'agente?

Nello sciogliere questa questione gli autori i più reputati non sono concordi; alcuni, fra i quali il Nani, il Carmignani ed il Giuliani, sostengono, che la imputabilità del conato si ristringe al primo caso soltanto; altri, fra i quali il Roberti, la estendono anche ai tentativi di delitti influenzati da dolo d'impeto. I primi a sostegno della loro opinione osservano, che l'uomo che agisce per dolo di nequizia ha tempo e modo sufficiente per riflettere alle conseguenze cui va incontro, ponendosi nella via del delitto, ha calma bastante per conoscere se deve sostare o progredire nella azione; ha in una parola coscienza piena di quello che fa, ed è in grado di sentire nell'animo suo quella voce che gli grida la necessità del pentimento: da ciò concludono che il tentativo racchiudendo in sè la idea di una azione intrapresa come mezzo onde giungere ad un fine preveduto e maturato, deve portar seco la condizione indispensabile di una volontà freddamente deliberante. Se poi l'uomo è dominato da una passione improvvisa, e sotto la di lei potente influenza risolve il delitto e comincia ad eseguirlo, il risolvere e lo eseguire nascono in un solo istante, quasi impossibile a separarsi in due distinti atti; quindi in tali azioni subitanee il pentimento, sequela di una mente

pacata e ragionatrice, non può verificarsi, a talchè l'agente resterebbe sempre imputabile, a differenza di colui che agendo con dolo di proposito se dal delitto volontariamente si astiene, resta impunito; ai già fatti riflessi deve aggiungersi la grave difficoltà che si incontra nel dedurre dai fatti avvenuti la intenzione dell'agente, che acciecato si diporta in modo da non ben discernere a quali resultati va incontro. Dal complesso di queste ragioni gli ennunciati scrittori sostengono che il cominciamento di esecuzione nelle azioni criminose che sopra prodotte da dolo d'impeto, è solo imputabile, quando ritiene di per sè stesso i caratteri di un delitto *sui generis* dalla legge penale creato.[1]

Coloro che accolgono la contraria dottrina si fondano sulla non contrastata imputabilità delle azioni criminose commesse sotto la influenza del dolo d'impeto, e da ciò deducono che se l'azione portata a compimento è imputabile, deve esserlo del pari il di lei cominciamento, in specie là dove resulti qual fosse la intenzione dell'agente.

Ben pesando le ragioni *hinc inde* allegate, a noi parrebbe preferibile la prima teoria, sebbene molte fra le moderne legislazioni penali abbiano abbracciata la seconda, fra le quali deve riporsi il Codice nostro all'articolo 45 nel modo con il quale è stato in principio interpetrato dalla Corte Suprema, la quale esaminando poi *funditus* la questione con la sua decisione del 1.° Settembre 1858 è andata nella contraria opinione.

Riepilogando tuttociò che sulla importantissima materia del conato di delinquere abbiamo avvertito, concluderemo dicendo che a rendere il conato stesso imputabile occorre la prova dei seguenti estremi:

1.° che esista un incominciamento di esecuzione dell'atto o atti che compongono il fatto materiale che l'agente si era proposto di commettere;

2.° che i fatti nei quali il cominciamento si sostanzia sieno referibili unicamente ed univocamente alla azione cri-

minosa, esclusivi cioè di ogni dubbio, che a detta azione, o piuttosto a qualunque altra lecita o indifferente appartengano;

3.° che il preenunciato cominciamento abbia in sè stesso capacità di essere sospeso o interrotto, anche per volontà dell'autore del tentativo; e

4.° che gli atti esecutivi costituenti il tentativo siano mezzo idoneo alla consumazione del delitto, sicchè, se non fossero stati interrotti, la consumazione stessa si sarebbe immancabilmente verificata.

TITOLO VIII.

Del delitto mancato.

Si suole frequentemente confondere il tentativo del delitto con il *delitto mancato*. È questo un errore giuridico che fa duopo combattere.

Abbiamo già osservato nel precedente titolo che il tentativo consiste nell'incominciamento dell'azione criminosa non portata alla sua consumazione: in esso l'agente non aveva fatto tuttociò che era necessario per giungere allo scopo che si era proposto di conseguire: rimanevano a lui altri atti a porre in essere, perchè l'azione criminosa fosse perfetta, e perciò egli aveva tempo e modo, se avesse voluto, di pentirsi, e lasciare così volontariamente l'azione stessa incompleta. Il contrario si verifica nel delitto mancato, o, come lo chiama il celebre Romagnosi, *conato pretergresso:* in questo l'agente ha fatto quanto gli era duopo di fare per eseguire il delitto: niente altro a lui rimaneva per compire la operazione criminosa: ma questa non si è verificata per una circostanza fortuita indipendente dalla volontà del colpevole, dal modo di operare da esso adottato, e dal naturale andamento delle cose umane. Tizio, per esempio, vuole uccidere Sempronio con un colpo d'arme da fuoco: carica quesla arme, aspetta la designata

vittima all'aguato, la esplode contro di lei, ma non la investe, o la investe in modo da ferirlo e non ucciderlo: un altro esempio: Mevio vuole spenger la vita di Caio con un pugnale: lo ricuopre di colpi, e pieno di ferite lo lascia al suolo credendolo cadavere: posto sotto la cura di uomini dell'arte viene a lui salvata la vita, e guarisce: nell'uno e nell'altro caso Tizio e Mevio sono rei non di omicidio, perchè Sempronio e Caio sono rimasti in vita, e neppure di tentativo di omicidio, ma di omicidio mancato, perchè ambedue hanno fatto quanto era necessario per giungere al loro scellerato scopo: circostanze puramente eventuali, da loro indipendenti, hanno impedita la strage.

Dalla enunciata differenza facilmente si scorge che il delitto mancato è, e deve essere, assai più imputabile del tentativo; non solo perchè nel primo non può giammai verificarsi il pentimento dell'agente, che è una delle principali ragioni per cui la legge penale procede con equità, ma anche perchè nel delitto mancato il danno o pericolo è assai più grave che nel tentativo, e l'allarme che produce non è comparabile con quello che nasce da quest'ultimo. Da questo riflesso peraltro non sorge la conseguenza che il delitto mancato debba punirsi alla part del delitto consumato, inquantochè nel primo il danno ed il pericolo sono minori che nel secondo, e mancherebbe perciò uno dei principali estremi necessari a determinare la giustizia della pena.

Infatti il nostro Codice penale, in ciò coerente alle moderne legislazioni penali d'Europa, ha determinato al delitto mancato una repressione superiore a quella minacciata al tentativo, ed inferiore all'altra prescritta al delitto consumato (*art.* 47).

Constatata la differenza che passa fra il tentativo ed il delitto mancato, resta a dire che per rendere imputabile quest'ultimo, duopo è che concorrano i seguenti estremi:

1.° Che l'atto criminoso sia influenzato da dolo: l'in-

tervento della colpa non è escogitabile per i menzionati rilievi che abbiamo esposti parlando del tentativo;

2.° Che l'atto suddetto per la sua essenza conduca alla consumazione del delitto;

3.° Che il mancato successo siasi verificato per circostanze indipendenti dalla volontà dell'agente, o dal modo di operare da lui assunto.

Di tutti questi estremi abbiamo a lungo parlato nel titolo precedente relativo al conato, e ad essi ci riportiamo per esser comuni al delitto mancato.

TITOLO IX.

Delle cause che aumentano la civile imputazione.

Abbiamo nei due precedenti titoli tenuto proposito delle cause che diminuiscono la civile imputazione. Ora dobbiamo parlare di quelle che l'imputazione stessa aumentano. Queste cause nascono o dalla natura ed indole della *spinta* al delitto, o dal *luogo*, o dal *tempo*, o dal *modo* nei quali respettivamente si è verificato, o è stato eseguito, o dalla qualità delle *persone* che sono state del delitto medesimo passive: o hanno la loro origine dalla necessità di proteggere il leso dal delitto posto nella impotenza di difender sè stesso o le sue proprietà, oppure dal *disprezzo della civile imputazione*, o della *pena*. Brevemente percorriamole tutte.

Se il delinquente ha commesso il delitto senza ragione alcuna, ma per solo istinto a mal fare, o per una causa ingiusta, irragionevole o brutale, deve essere punito assai più di colui che al delitto è stato spinto per una causa o giusta o indifferente.

La opportunità che il *luogo* o il *tempo* hanno somministrato al delinquente per commettere il delitto, o il rispetto, o la venerazione che all'uno ed all'altro nella comune opi-

nione devesi, aumentano la civile imputabilità. È agevole infatti considerare che se il luogo ed il tempo hanno facilitato all'agente la consumazione del delitto inquantochè il leso non avesse potuto tutelare e difendere sè stesso e le sue proprietà, la legge penale ha da soccorrer quest'ultimo più gravemente punendo l'agente medesimo, come sarebbe per esempio in caso di azione criminosa commessa in tempo di straordinarie radunate di popolo: ed è facile del pari l'osservare che l'autore del delitto commesso nelle chiese, nelle aule ove si amministra la giustizia, nei palazzi del Principe capo dello Stato, o in quelle solenni ricorrenze da tutti i popoli civili stabilite nelle quali si celebrano feste religiose o nazionali, ha dovuto superare quella repugnanza che in ogni individuo non affatto pervertito ispirano le preavvertite circostanze.

Anche il *modo* dal delinquente seguito per commettere il delitto è motivo giusto per aumentar la pena; se egli nell'eseguirlo si sarà comportato con quella ferocia ed atrocità che tendono ad aumentare senza necessità i danni ed i dolori della persona lesa, come se nell'omicidio si fosse fatto uso di quei tormenti che prolungano l'agonia della vittima, o nel furto si fosse sperperato e guastato ciò che non potevasi asportare, vi sarà ragione per aumentare la pena.

Lo stesso aumento si dovrà se per facilitare la esecuzione del delitto e incutere terrore all'offeso il reo si fosse munito di armi, avesse simulato pubbliche qualità, o si fosse associate altre persone.

Rispetto alle *persone* la civile imputabilità con ragione cresce quando il delinquente è unito con chi del delitto è stato passivo con vincolo di sangue, di affinità, di subiezione, di amicizia, di fede, vincoli che con il delitto stesso ha pravamente infranti e conculcati.

E finalmente la protezione della legge a favore del leso si verifica allorquando essendo il medesimo impossibilitato a difendersi nella persona e negli averi, resta agevole al delinquente il consumare l'azione criminosa da lui deliberata:

in questa contingenza il legislatore è obbligato a venire in soccorso ai cittadini aumentando la pena prescritta al delitto: questa causa dal celebre Romagnosi è appellata *controspinta penale*, ed è sovente applicabile in specie ai furti delle cose lasciate per necessità all'aperto, o involate durante il viaggio.

Resta a dire delle altre due cause aumentative la civile imputazione basate sullo spregio della civile imputabilità o della pena.

Disprezza la civile imputabilità quel delinquente che commette più violazioni della stessa o di diversa legge penale, il che è quanto dire che si fa reo di più delitti. Costui col violare più volte la legge penale ha mostrato di tenere in non cale la di lei sanzione, ne ha bravate le disposizioni, e si è posto nella trista via dell'abitudine al delitto. Abbiamo detto che il disprezzo della stessa, o di diversa legge penale costituisce questa prima causa di aumento.

Disprezza la pena colui che dopo essere stato condannato per un delitto, altro ne commette dello stesso genere: egli si chiama recidivo: con il proprio contegno mostra non solo spregio per la pena che doveva a lui servir di correzione e di freno a nuove delinquenze, ma fa altresì conoscere la impotenza della legge penale ad ottenere lo scopo che erasi proposto: e per l'uno e per l'altro riflesso è duopo che il delinquente sia più severamente punito.

Parlando dello spreto della civile imputabilità si è detto che può avvenire violando la stessa o diversa legge penale. Nel primo di questi casi, cioè violando la stessa legge penale, può ricorrere il delitto continuato.

Esso consiste in più violazioni della stessa legge penale, commesse in uno stesso contesto di azione o in tempi diversi con atti esecutivi della medesima azione criminosa. Di tre estremi o requisiti consta adunque il delitto continuato:

1.° Le azioni criminose devono essere più e ledere la stessa legge penale, il che vuol dire debbono riferirsi ad un solo e medesimo delitto, ledere un solo e medesimo diritto,

essere contemplate e punite da una sola e medesima legge penale;

2.° La violazione della stessa legge penale può anche avvenire non in uno stesso contesto di azione, ma anche in tempi diversi, a condizione che gli atti criminosi replicati abbiano i medesimi giuridici caratteri sopra espressi; e

3.° Gli atti costituenti la ripetizione dello stesso delitto debbono essere informati dalla medesima resoluzione criminosa, il che significa che la prava intenzione del reo nella ripetizione degli atti criminosi, violatori della stessa legge, ha da essere animata dalla medesima causa a delinquere. Constatata per le regole ora enunciate la *continuazione* nei delitti, avvertiremo che per le teorie introdotte dalla scienza i delitti continuati si considerano come se fossero uno solo, e al delinquente si applica la pena del più grave, salvo un aumento nei limiti legali per il riflesso della ripetizione degli atti criminosi che costituisce una circostanza aggravante.

Nel secondo dei detti casi, cioè nella violazione di diverse leggi penali ricorre ciò che osserveremo nel Libro II. parlando della pena in genere.

Duopo è peraltro avvertire che ambedue i detti casi ricorrono soltanto quando un delinquente trovasi sotto giudizio avanti lo stesso Tribunale per più delitti o distinti o continuati.

Quanto al recidivo più a lungo di esso ci occuperemo quando terremo proposito delle pene in genere.

Le legislazioni penali moderne relativamente alle cause le prime avvertite non sono fra loro in concordia: alcune le prendono in considerazione rispetto a certi fatti criminosi; altre, come il nostro Codice penale, le rilasciano al prudente arbitrio dei giudici, i quali nella latitudine della pena dalla legge designata possono farne conto. In ordine poi a quelle pene che privano l'uomo della esistenza, o sono duratore quanto la di lui vita, non può esser luogo ad aumento per-

chè la prima esaurisce la scala penale, e non è permesso quanto alla seconda il passaggio alla pena capitale senza espressa prescrizione della legge.

TITOLO X.

Della correità e della complicità.

Argomento di grave importanza è quello di cui adesso dobbiamo occuparci, perocchè si referisce al concorso di più persone nella azione criminosa.

Coloro che partecipano ad uno stesso o a più delitti vengono con diversi modi nella scienza penale designati. I Romani gli chiamavano *conscii, socii, adjutores, satellites, ministri, participes, adfines noxiae:* nei bassi tempi ai detti nomi si aggiunsero gli altri di *correi* e di *complici*. Da tali denominazioni sono nella nostra lingua sorti gli appellativi di *correi, socii, condelinquenti, coagenti, coautori, partecipi, complici*, per molto tempo fra loro confusi, e rappresentanti lo stesso grado d'imputazione. La moderna scienza gli ha divisi e separati in due classi, cioè in delinquenti *principali* ed in delinquenti *accessorii* o *secondarii;* appartengono alla seconda classe i *compartecipanti* ed i *complici;* alla prima tutti gli altri.

Occupiamoci della partecipazione principale per poi discorrere sulla accessoria o secondaria. La partecipazione principale, che comunemente chiamasi *correità*, può essere *fisica* e *morale*.

È fisica, quando più persone mediante concerto precedente hanno insieme nel loro comune interesse eseguito il delitto, *direttamente* cooperando alla di lui consumazione.

È morale, allorquando taluno o taluni sono causa diretta del delitto da altri commesso al quale non hanno personalmente cooperato.

È morale e fisica insieme quando taluno o taluni, senza personalmente concorrere all'esecuzione del delitto, hanno prestato con atti materiali tale aiuto al delinquente principale, da ritenere che senza tale aiuto il delitto non sarebbe stato commesso

Quei che sono debitori di partecipazione principale fisica sono solidariamente tenuti della infrazione della legge penale e della medesima pena: la loro responsabilità non si misura dal loro respettivo operato nel delitto, ma dalla loro associazione nel fatto criminoso: chi tiene la vittima mentre altri la uccide: chi impedisce all'aggredito di difendersi dall'aggressore: chi sostiene la scala perchè altri entri nel dominio altrui: chi rompe le serrature ed i muri per dar comodo ai compagni di rubare: chi rimane in sentinella per impedire una sorpresa: chi arresta i cavalli del viaggiatore per dare agio ai compagni di spogliarlo: chi aspetta in un determinato luogo con la carrozza il rapitore e la rapita perchè questa resti nel pieno dominio di quello: chi infine assiste al delitto senza nulla fare e senza pronunziar parola collo scopo di spaventare i passivi del delitto, e togliere ad essi il coraggio di resistere, sono tutti correi di omicidio, di furto, di crassazione, di ratto, e tutti meritano uguale punizione: esiste infatti fra la condotta di costoro e quella dei loro socii di delitto tal connessione e tale audacia che la società non sarebbe bastantemente difesa, ove si usasse verso alcuni perchè hanno meno agito una straordinaria indulgenza: così la pensavano i giureconsulti romani, e così alla unanimità concludono gli scrittori tutti della scienza, sì antichi che moderni. Vero è peraltro che questi ultimi, i quali raccomandano ai legislatori nella durata delle pene minacciate ai delinquenti un grado minimo ed un grado massimo, per evitare i gravi inconvenienti che nascono dalle pene tassative, osservano che fra i correi deve essere punito più gravemente degli altri il capo del complotto, e che entro i limiti legali, e in ragione del loro operato, possono essere diversamente puniti gli altri: que-

ste limitazioni non annullano la regola, perchè la punizione maggiore o minore sta sempre dentro i limiti prefiniti dal legislatore alla pena.

I partecipanti per causa morale *diretta* al delitto da altri commesso sono coloro che hanno dato luogo al delitto mediante

I. Mandato;

II. Ordine o comando;

III. Minacce;

IV. Consiglio o esortazione;

V. Doni o promesse di ricompensa;

VI. Macchinazioni o artificii fraudolenti.

Percorreremo ad uno ad uno tutti questi modi.

I. È in diritto notorio essere il mandato un contratto consensuale, mediante il quale taluno affida ad altro l' incarico di fare una qualche cosa per suo nome ed interesse: colui che dà l'incarico chiamasi *mandante*; quello che lo riceve *mandatario*. Questo contratto si perfeziona con la proposta del mandante e l'accettazione del mandatario. Così nelle cose civili.

Anche nei delitti può intervenire il mandato, il quale si verifica nella commissione che taluno dà ad un altro di eseguire un'azione criminosa per conto ed interesse dello stesso mandante.

Due ispezioni principalissime occorrono su questa importante materia, sulle quali è d'uopo separatamente trattenersi. La prima concerne la natura e la indole giuridica del mandato, e la imputabilità che da esso nasce di fronte ai due contraenti: la seconda si referisce alla responsabilità che in diritto pesa sui medesimi, dato ed accettato il mandato.

Le parti che assumono il mandante ed il mandatario nei delitti sono le seguenti. Il primo vuole il delitto: lo ha nella sua mente meditato e risoluto: ma, sia sentendosi mancante di forze fisiche o morali per eseguirlo, sia volendosi sottrarre al pericolo di essere sorpreso e scoperto, sia per qualsivoglia

altra ragione, vuol servirsi dell'opera altrui: sceglie dunque lo esecutore della rea e scellerata sua determinazione: il secondo accettando tale incarico vuole ancor esso il delitto, non per causa e spinta sua propria, ma per annuire al desiderio del mandante: oltre a ciò assume il debito di eseguirlo. Da questa diversa posizione dei due contraenti sorge la conseguenza che il mandante è causa *morale* del delitto che il suo commissionato eseguirà, mentre senza la commissione da lui data il mandatario, che mancava di impulso proprio, non avrebbe pensato a violare la legge penale; e che il mandatario è causa *fisica*, poichè assumendo la esecuzione del delitto compie e consuma la rea intenzione del mandante: il mandante (servendosi delle energiche espressioni del chiarissimo Antonio-Matheo) è il capo, la mente; l'anima del mandatario; è questo la mano, lo istrumento del mandante.

Ciò premesso, il mandato a commettere un delitto, come quello *ad gerenda negotia*, si constata tanto fra i presenti che fra gli assenti, con gli scritti, con le parole, per cenni, per gesti, ed anche per l'intervento di un terzo che assuma le parti di messo, nuncio o delegato delle parti; basta che resulti del reciproco consenso di queste, e la prova che il consenso è intervenuto è sempre abbandonata alla coscienza incensurabile del giudice: può anche intervenire il consenso *tacito* del mandatario, il quale stando in silenzio dopo la commissione del mandante, eseguisca poi il delitto commessogli.

Il mandato può essere precativo, imperativo, gratuito, mercenario e condizionato: il primo è concepito a modo di preghiera, il secondo esprime un ordine, un comando diretti al mandatario: il terzo è dato ed accettato per relazioni di amicizia, di benevolenza, di riguardo che passano fra i due contraenti: il quarto contiene lucri, doni, ricompense, comodi dati o promessi dal mandante al mandatario in premio del mandato: finalmente il quinto fa dipendere la esecuzione da una

condizione imposta al mandatario come regola e norma della esecuzione del mandato.

Esponiamo adesso le regole che segnano la civile imputabilità dei due contraenti in tutte le diverse sorte di mandato già indicate.

È unanime parere degli scrittori, che il mandato a delinquere sia compiuto tanto che contenga preghiera od ordine, quanto sia gratuito o mercenario: i due contraenti rimangono legati tostochè la proposta è stata da un lato fatta, dall'altro accettata. Nel mandato condizionale la imputabilità dei contraenti si regola diversamente secondo la natura della condizione. Se questa non dipende dalla volontà dei contraenti, come *si navis ex Asia venerit*, se il mandatario eseguirà il mandato avanti che la condizione sia verificata, esso soltanto sarà responsabile del delitto, dovendosi ritenere che lo abbia eseguito per proprio conto, non per conto del mandante: ove la condizione dipende totalmente dalla volontà del mandante, se il mandatario prima che la condizione siasi purificata avrà eseguito il delitto, ne sorgerà la medesima regola di che nel caso precedente, e lo stesso avverrà quando la condizione sia mista, dipendente cioè contemporaneamente dal caso e dalla volontà del mandante: se poi la condizione è tutta riposta nella volontà del mandatario, o dipenderà dal contegno che la designata vittima terrà nel previsto frangente, dal modo con il quale il delitto deve eseguirsi, o dal luogo nel quale deve consumarsi, a delitto avvenuto, il mandante ed il mandatario saranno responsabili secondo le regole di cui terremo proposito fra poco.

Passiamo adesso a parlare del grado di imputazione che posar deve sui contraenti a delitto eseguito.

Le leggi romane pongono nella civile imputabilità alla pari il mandante ed il mandatario, considerandoli come correi. Molti scrittori, e tutte le moderne legislazioni penali accolgono questa dottrina alla quale non assentono alcuni recenti autori, senza che peraltro si sieno fra di loro messi in

accordo: mentre gli uni vogliono più imputabile il mandante, perchè è causa unica del delitto a cui non avrebbe rivolto l'animo l'altro contraente senza il di lui eccitamento: gli altri trovano nel mandatario una giusta causa di aumento di pena, perchè senza concorso di passioni, senza ragione personale, ma per puro ossequio o favore si fa esecutore delle scellerate risoluzioni altrui: peggio poi quando il mandato fosse mercenario, e si provasse così avere il mandatario vilmente venduto il suo braccio a sodisfare la iniquità del mandante. Noi, a vero dire, inclineremmo più alla seconda che alla prima opinione, se come abbiamo detto, non fosse stata dalle moderne legislazioni penali ormai risoluta la questione per il lato della uguaglianza della pena.

Restano alcune osservazioni a farsi su due eventualità che sovente si verificano nei delitti provenienti da mandato. Di una abbiamo di sopra fatto cenno nella persona che servisse di nunzio, di messo, di delegato per mettere in concordia il mandante ed il mandatario: l' altra può avvenire quando il mandatario non sentendosi abbastanza forte ad eseguire il mandato, o incarica un terzo che lo eseguisce e lo compie, o associandosi questo al delitto si serve della di lui opera per coadiuvarlo. Qual sarà la imputabilità che posar deve su questi due individui?

Sul primo caso alcuni credono che il mezzano dell'altrui iniquità e perfidia abbia a considerarsi come correo del mandante e del mandatario, perchè la di lui opera ha contribuito a compiere lo scellerato contratto: altri ritengono, che il di lui operato porti partecipazione non principale, ma secondaria al delitto, e che debba perciò esser punito, non come correo, ma come complice. Noi opiniamo che dall'esame soltanto dei fatti sui quali si aggira la mezzanità in discorso potrà pronunziarsi un sicuro giudizio, mentre può bene avvenire che l' opera di questo delinquente non abbia principalmente condotto alla riunione dei consensi, come può accadere il contrario allorchè fosse constatato essersi esso adoperato in

modo da dargli il tristo vanto di avere efficacemente vinto la repugnanza di uno o di ambedue i contraenti.

Anche sul secondo caso facilmente si scorge, che invece di due delinquenti noi ne abbiamo tre: rispetto al mandante la condizione sua non varia, perchè la rea sua volontà è stata eseguita: quanto al mandatario procede lo stesso, quando dal mandato accettato liberandosi, ad altri commette il delitto, mentre di causa fisica che egli sarebbe stato, se avesse da per sè stesso eseguito l'impegno, nel caso diviene causa morale, un secondo mandante responsabile, come il primo: se poi ha alla iniqua sua opera associato un terzo, la di lui imputabilità rimane la stessa: per ciò che concerne il terzo o succeduto al secondo nel mandato, o a questo associato, è chiaro che, come causa fisica del delitto, perchè ha servito di stromento alla scelleraggine dei due precedenti, deve essere ravvisato come un loro correo, e perciò ugualmente punibile.

Un' ultima osservazione dobbiamo fare prima di passare ad esaminare il mandato in tutte le sue fasi, cioè alla seconda ispezione sopra da noi posta. Suole sovente verificarsi che il mandatario, nell'eseguire la rea commissione, ha cause sue proprie, spinte personali a commettere il delitto per proprio conto, ignote al mandante, e delle quali questo non si sia servito per spingerlo al delitto. In questo caso la responsabilità civile del mandante dovrà equipararsi a quella del mandatario? No, replicano i migliori scrittori di scienza penale; infatti non può in questa ricorrenza, come nelle ordinarie, ritenersi che il mandante sia causa morale al delitto che non sarebbe accaduto senza la di lui commissione, dappoichè l'esecutore del delitto contemporaneamente agiva e per interesse e conto del mandante, e per interesse e conto proprio, sicchè sia luogo a dubitare quale delle due cause abbia nel delitto potuto prevalere: e basati su tali riflessi gli scrittori suddetti opinano che il mandante debba ritenersi non come correo, ma come causa morale indiretta e secondaria

del delitto, cioè come un complice. (*Vedi art.* 50 *del Cod. pen. toscano*).

Esaminata finqui la indole e natura giuridica del mandato a delinquere e la di lui civile imputabilità, passiamo adesso a percorrerlo in tutte le sue fasi, dal primo atto cioè fino alla consumazione.

A primo intuito si presenta la proposizione del mandante diretta al mandatario, e da questo non accettata: dietro le regole da noi premesse, nella figurata ipotesi non esiste mandato, perchè il mandato si pone in essere con il consenso di ambedue i contraenti: esiste peraltro la manifestazione di un animo deliberato a commettere un delitto facendolo eseguire per altra mano che rifiuta l'incarico: in questo fatto manca ogni elemento non solamente di un delitto, ma anche di un tentativo di delitto, mentre esso si residua alla propalazione di un reo pensiero fatta per mezzo di parole, e resa affatto sterile per il rifiuto di colui che è stato interpellato: e tanto è vero che questo rifiuto esonera da ogni imputazione il proponente, che se dipoi colui che lo ha emesso eseguisse il delitto propostogli, è unanime opinione dei buoni scrittori di diritto, che esso deve ritenersi averlo commesso per solo suo conto ed interesse, considerata come nulla e di niun effetto la ricevuta provocazione da lui contradetta. Osservano peraltro con molto senno i suddetti scrittori, che interessa alla società, che le proposizioni in discorso, anche non accettate, abbiano una repressione penale, non tanto per la loro intrinseca pravità, quanto per l'allarme che possono produrre, e quindi eccitano i legislatori a formarne un delitto di per sè stante, assegnando all'autore una pena mite, ma corrispondente alla gravità del delitto che ad altri voleva commettersi: molte fra le moderne legislazioni hanno annuito a questo eccitamento, e fra queste abbiamo il nostro Codice penale (art. 54): altre si sono mantenute in silenzio.

Progrediamo nel nostro esame: fingiamo il caso di una proposizione fatta ed accettata: ma il delitto, qualunque nè

sia stata la causa, non è stato eseguito. Nel proposto caso abbiamo un mandato a delinquere, un mandante ed un mandatario. Costoro dovranno meritare la pena minacciata al delitto che doveva eseguirsi, e che non è stato eseguito, oppure saranno rei di un delitto di per sè stante, *sui generis*?

Su tale questione tutti gli autori sì antichi che moderni sono d'accordo elevando a teoria di diritto la imputabilità del mandato posto in essere dal reciproco consenso dei contraenti: infatti, essi dicono, se per i riflessi sopra enunciati la semplice proposizione non accettata può esser posta a carico di chi l'ha emessa imputabile e può costituire un delitto *sui generis*, a maggioranza di ragione dovrà ritenersi lo stesso principio di fronte a quella proposizione che ha ricevuto l'assenso del mandatario. Maggiore è in questa la violazione della legge morale, più grande l'allarme che ne risente la società, perchè il pericolo apparisce grave ed imminente. Ciò non pertanto sarebbe ingiustizia reprimere questa semplice riunione di consensi con la pena dovuta al delitto che doveva eseguirsi e non è stato eseguito: qui, come abbiamo osservato, esiste necessità di punire per un pericolo sociale grave e prossimo: nato, non dalla violazione della legge penale, ma da un reo contratto che minaccia, ma non comincia nè consuma la violazione stessa: nel delitto consumato abbiamo la legge penale violata, e il danno sociale avvenuto; da qui è che la scienza ha riconosciuto nel mandato proposto ed accettato un delitto speciale, *sui generis*, che ha chiamato *mandato a delinquere*, e che ha opinato doversi punire con pena straordinaria corrispondente alla gravità del delitto: a ciò pienamente annuiva la nostra giurisprudenza.

Ma con le premesse non si scioglie totalmente la proposta questione, mentre resta a sapere se il mandante e il mandatario sieno, nel caso che noi esaminiamo, *correi*.

Alcuni fra gli scrittori di diritto penale tengono per l'affermativa; altri per la negativa: i primi osservano che i due contraenti trovansi in uguale condizione, in quella cioè di una

dichiarazione d'animo manifestata con parole, l'uno di incaricare altri di commettere il delitto per suo conto, l'altro di eseguirlo; e ne traggono la conseguenza che debbono essere ugualmente sottoposti al rigore della legge penale: i secondi riflettono essere ben diversa la posizione in cui si sono posti i due contraenti: il mandante, data la rea commissione e ricevuto l'assenso del mandatario, ha consumato moralmente il delitto, e a lui niente altro rimane a fare: al contrario il mandatario oltre al consentire al delitto si obbliga ad eseguirlo, ed il promettere sta a molta distanza dall'eseguire: può spesso avvenire che l'assenso dato dal mandatario procedesse da mera condiscendenza, fosse motivato dal desiderio di giovare alla disegnata vittima, o dalla speranza di un probabile pentimento nel mandante: dietro tali rilievi opinano, che il mandatario non sia tenuto del delitto *sui generis* di mandato a delinquere: la nostra giurisprudenza ha seguita questa ultima opinione, che il Codice penale toscano nel suo silenzio non ha contradetta.

Pedissequi alla già risoluta questione sono i quattro seguenti casi sui quali gli scrittori di diritto penale si sono lungamente occupati.

1.° *Quid juris* del mandante che ha revocato in tempo debito il mandato, accettato dal mandatario, ed ha così con il proprio pentimento impedito il delitto?

La risposta è semplice, ed intuitiva: se la legge penale fa del mandato a delinquere, che non ha avuto esecuzione, un delitto *sui generis*, il mandante ad onta della mostrata resipiscenza sarà debitore della pena al delitto stesso dovuta: qui non siamo nel caso di tentativo, ove il pentimento cancella la imputabilità, siamo nel caso di un delitto di per sè stante, consumato mediante il reciproco consenso dei contraenti: se la legge non eleva a delitto questo fatto, il mandante rimarrà impunito, perchè il fatto stesso, considerato astrattamente nella sua indole giuridica, non è che un atto prepara-

torio. Il nostro Codice, il quale, sebbene contempli la istigazione non accolta come delitto *sui generis*, non prevede il caso in esame che essendo assai più imputabile della istigazione non accolta, dovrebbe essere represso con pena più grave.

2.° Se in onta della revoca data al mandatario dal mandante in tempo debito, il primo avesse eseguito il delitto, quale sarà la imputabilità di ambedue?

Il mandante, secondo i precetti della scienza, sarà in ogni caso tenuto del delitto *sui generis* di mandato a delinquere, perchè eseguito il delitto, a lui rimarrà sempre la responsabilità di averlo eccitato: il mandatario dovrà sottostare solo alla pena del delitto da lui commesso, del quale non può tenersi a calcolo il mandante che aveva ritirata la sua commissione. Il nostro Codice penale all'articolo 52 per esonerare il mandante da ogni responsabilità esige che oltre la revoca del mandato, esso abbia fatto di tutto per distogliere il mandatario dal commettere il delitto, non comprendendo fra le eseguite premure quella sola della denunzia all'autorità: e questa sola esistendo sottopone il mandante alla carcere o alla multa secondo i casi.

3.° Il mandatario pentito del dato assenso si astiene dal commettere il delitto. Qual sarà la pena dovuta al mandante? Poco vi vuole a rispondere, che questo dovrà sottostare alla pena minacciata al delitto *sui generis* di mandato a delinquere, tanto più che in questo caso siamo in termini più gravi, perchè all'astensione del mandatario egli non ha contribuito, mostrando così di sempre persistere nella data commissione: lo stesso deve dirsi quando il delitto è stato impedito per qualsivoglia altra causa indipendente dalla volontà del mandante o del mandatario.

4.° Il mandante ha revocato il mandato in un tempo in cui il di lui cangiamento di volontà non è giunto a cognizione del mandatario: questo ha eseguito il mandato: quale sarà la responsabilità del mandante?

Sono notorie le teorie di diritto civile che insegnano che il mandato finisce con la revoca del mandante portata a cognizione del mandatario: fino a che a questo la revoca non è nota, egli agendo obbliga il mandante; questa stessa regola procede nei delitti: il mandante deve imputare a sè stesso se non ha fatto conoscere in tempo il cambiamento di sua volontà: il mandatario ha agito nella opinione che il mandato continuasse: dunque il mandante è correo del mandatario ed ambedue devono essere puniti.

5.° Il mandatario nell'eseguire il mandato ha ecceduto, ed ha così commesso un più grave delitto di quello del quale era stato incaricato quale sarà la responsabilità del mandante?

In questo caso non si può far questione sulla imputabilità del mandatario, perchè è incontrastabile essere esso tenuto di tutto ciò che ha fatto, non di ciò che doveva fare: per qualunque causa l'eccesso sia avvenuto, egli ne è responsabile. Qui si cerca della imputabilità del mandante in tale eccesso.

Gli scrittori moderni sono discordi fra loro nel risolvere una tale questione. Alcuni ritengono la piena responsabilità del mandante anche nell'eccesso del mandato; altri la modificano risalendo alla causa che ha prodotto l'eccesso medesimo: i primi giustificano il loro giudizio con le seguenti ragioni. Il mandante nella rea commissione che dà al mandatario agisce quasi sempre per dolo di proposito, il quale rende responsabile l'agente di tutte le sequele che dall'atto criminoso con mente calma e fredda deliberato sono derivate: Egli ha collocata la sua fiducia nel mandatario perchè eseguisca il delitto; se questo ha male spesa una tal fiducia, deve a sè stesso il mandante imputare ciò che di più è stato fatto, mentre doveva scegliere persona che delle sue intenzioni non abusasse: oltre a ciò, certo è che se esso non delegava ad altri il deliberato delitto, questo, e molto meno l'eccesso, non sarebbero avvenuti: infine osservano essere per il mandante agevol cosa il prevedere che il mandatario sorpasserà la legge imposta-

gli, mentre l'uomo che ad atroce opera, senza causa sua propria, si impegna, deve sempre ritenersi come uomo brutale e scellerato, capace di varcare, nell'eseguire l'altrui vendetta, ogni limite. Un solo caso essi ammettono capace a sottrarre il mandante alla imputabilità dell'eccesso, quando cioè questo consistesse in un delitto totalmente differente e privo di qualunque connessione con quello commesso, o quando l'eccesso medesimo provenisse da cause intieramente personali al mandatario.

Altri scrittori nello sciogliere la questione si partono da due diversi principii: alcuni ritengono che tutto ciò che segue al di là del mandato, non è imputabile al mandante che per il solo lato della colpa, perchè avendo ad altri commessa la violazione della legge penale, egli contrae una responsabilità nell'eccesso per intenzione indiretta; sì perchè dava opera a cosa illecita, sì perchè aveva scelto nella esecuzione del delitto persona capace di eccedere i limiti del mandato. Negano poi che sia luogo a tenere a calcolo il mandante di dolo nell'eccesso medesimo per le seguenti ragioni: 1.° perchè non ha voluto il delitto in quel modo; 2.° perchè non essendo dell'eccesso autore, di esso non è imputabile; e 3.° perchè il volerlo equiparare al mandatario si risolverebbe in una pretta ingiustizia. (*Rossi droit pénal liv. 2 chap. 36 p. 391*). Altri poi credono doversi esaminare l'eccesso sotto i quattro seguenti aspetti, cioè se è stato *volontario*, *colposo*, *necessario* o *casuale*. Se è stato *volontario*, commesso cioè dal mandatario per pravo suo animo o per ferocia e brutalità di carattere, concludono dovere di esso, il mandante, rispondere di colpa: se è stato *colposo*, inquantochè l'eccesso sia nato da imprudenza, da negligenza del mandatario, ne traggono la stessa conseguenza che nel precedente; se è stato *necessario*, inquantochè il mandatario per il naturale andamento del fatto non si era potuto disimpegnare dall'eccedere nel mandato, ritengono essere il mandante dell'eccesso stesso solidale per colpa con il mandatario. Se poi l'eccesso è derivato

da intervento di una forza maggiore, cessa su di esso ogni ragione di imputabilità a carico dell'uno e dell'altro.

Fra mezzo a tali diverse opinioni, a noi sembra accettabile la prima: quella cioè che fa debitore il mandante dello eccesso non per colpa, ma per dolo, salve le limitazioni che abbiamo superiormente allegate, cioè quando l'eccesso consista in un fatto criminoso del tutto differente, o non avente connessione con quello commesso, o quando l'eccesso fosse nato da cause intieramente personali al mandatario. Questa conclusione è voluta dal rigoroso diritto, che pone a carico di colui che ha voluto un delitto, ad altri commettendone la esecuzione, tutte le conseguenze che giusta il consueto ordine delle cose ne sono avvenute, e che erano perciò prevedibili: lo vuole ancora la prudenza politica, dappoichè, se a colui che è in dolo si ammettesse la scusa che non previde tutte le conseguenze che fossero per nascere dall'azione da lui voluta, molti veri delitti si cuoprirebbero con il manto della colpa, e sfuggirebbero alla sanzione della legge.

Una osservazione resta a farsi su la materia del mandato. Il mandante ritenuto come correo del mandatario è responsabile, non di ciò che ha voluto, ma soltanto di quello che quest'ultimo ha fatto. Perlochè se il mandatario invece di uccidere, o di rubar mille, come ne aveva ricevuto la commissione, avesse semplicemente percosso o ferito, o avesse rubato cento, di offese o ferimento, e respettivamente di furto di cento sarà tenuto. Lo stesso avviene quando il mandatario, non di delitto consumato, ma di tentativo o di delitto mancato, fosse debitore.

L'adottare una massima contraria sarebbe lo stesso che tenere a calcolo il mandante della sola intenzione.

Finiremo con l'avvertire che tacendo il nostro Codice penale sui casi segnati dei numeri 3, 4 e 5, sarà duopo per risolverli tener conto delle massime insegnale dalla scienza e dalla giurisprudenza da noi sopra esposte.

II. Passiamo adesso all'*ordine* o *comando*.

Colui che ha una autorità, o una influenza qualsiasi sù un suo dependente, ed a questo impone la esecuzione di un delitto, è causa morale del delitto medesimo: il subordinato o comandato ne è causa fisica. Qualunque modo abbia il superiore usato per trasmettere il suo comando all'inferiore, ancorchè sia per segni, per gesti, o per parole suonanti un semplice desiderio, è sufficiente a renderlo imputabile del delitto avvenuto. Il subordinato è spinto al delitto, o da una cieca sommissione, o dalla brama di cattivarsi la benevolenza del superiore, o dal dare riprova della di lui obbedienza e venerazione ai suoi ordini. Ben calcolata la respettiva posizione dei due delinquenti, facile è lo scorgere, che il superiore è ben più reo dell'inferiore, perchè ha abusato dell'impero che aveva sull'animo di questo, e perchè, obbligato a dare a lui esempi di buona morale, lo spinge invece al delitto.

Sembra a primo aspetto che l' ordine o il comando fraternizzino col mandato, perchè nell'uno e nell'altro delitto due sono i delinquenti; uno causa morale, l'altro causa fisica, e anche perchè in ambedue il delitto si commette non per conto ed interesse di chi lo eseguisce, ma di chi lo ha determinato. Bene peraltro esaminata la respettiva indole giuridica di ambedue, si scorgono fra essi differenze sostanziali. Nel mandato non esiste fra il mandante e il mandatario dipendenza alcuna; si pongono volontariamente d'accordo immedesimando in una sola le due volontà. Nell' ordine o comando esiste, per parte di chi impone il delitto, autorità e potere su chi deve eseguirlo, e questo, a cui impone la obbedienza, la reverenza che deve all'altro, agisce sotto lo impero di una certa violenza morale, che, se non dirime la imputazione, può peraltro diminuirla. Noi parlando (tit. IV) dei *coatti*, abbiamo detto quanto bastava sulla influenza del timore *reverenziale* nelle azioni criminose.

Inutile sarà l'osservare che l'ordine o il comando suppongono un'autorità, o un potere su quello che presta obbedienza. Questa autorità e questo potere nascono da rapporti di fami-

glia, o da rapporti politici: i primi danno autorità al padre sui figli, al tutore sul minore, al marito sulla moglie, al padrone sui servi od operanti da lui stipendiati, al maestro o educatore sui discepoli: i secondi al magistrato o superiore qualunque sui subalterni.

A compimento di ciò che rimane a dire sull'ordine o comando osserviamo, esser comuni ai due agenti i principii di diritto da noi sopra sviluppati parlando del mandato, e che riguardano la commissione data, ma non accolta: quella accettata e poi revocata in tempo utile o no, o non eseguita per qualunque siasi ragione: il cominciamento della esecuzione non portato al suo compimento, il delitto mancato: l'eccesso o il difetto nella esecuzione; ritenuta peraltro in ognuno dei detti casi, quando si tratta della imputabilità del comandato, quella equità nel punirlo che nasce dalla violenza morale che ha sofferto: di una tale equità peraltro sarà indegno chi ha ricevuto doni o promesse in premio della esecuzione, perchè questo fatto dimostra che egli ha agito, non per obbedienza soltanto, ma per impulso di vile ed abietto lucro.

III. Il consiglio a delinquere altro non è che una istigazione, un eccitamento che l'uomo dirige ad un altro perchè commetta un delitto: una tale istigazione o eccitamento può sorgere spontaneamente senza che il consigliante, o l'istigante ne sia richiesto; e può avere origine dalle interpellazioni altrui che dubita, che è incerto del modo di condursi nella posizione nella quale si trova.

Si commetterebbe grave errore a confondere il consiglio con il mandato e l'ordine o comando: in questi ultimi, come abbiamo già osservato, il mandatario, o colui che ha ricevuto l'ordine, o il comando intraprendono la esecuzione del delitto per conto ed interesse di quello dal quale il mandato, l'ordine o il comando provengono: al contrario nel consiglio il delitto si compie nel solo interesse del consigliato: colui che lo emette, seguendo gl'impulsi del pravo e perverso animo suo, non fa che eccitare al delitto, provocare il consigliato a

commetterlo, senza avere alcuna causa personale, alcuna spinta che lo muova: e questa distinzione è importantissima, perchè da essa nasce la misura della responsabilità del consigliante, la quale comincia al momento che il consigliato tenta o consuma il delitto, e sta sempre in proporzione dell'influenza o efficacia che il consiglio ha avuto nell'animo del consigliato.

Se adunque questo non ha dato ascolto all'iniqua esortazione o non l'ha eseguita, sebbene l'abbia approvata, colui che l'ha data avrà mancato alle leggi della morale, e si meriterà la taccia d'uomo pravo e perverso, ma non potrà esser dalla legge penale punito perchè l'iniquo consiglio è rimasto inutile. In alcune legislazioni penali peraltro, come nella nostra, la istigazione o consiglio a delinquere, non seguito da effetto, è considerato come delitto *sui generis* (Ved. art. 54): ove ricorra questa prescrizione, motivata dal pericolo che dalle scellerate insinuazioni e dagli eccitamenti a mal fare può avvenire alla società, il consigliante sottostarà alla pena dalla legge minacciata: non così del consigliato, il quale con la sua inazione, sebbene abbia ascoltato e lodato il consiglio, ha mostrato non volerlo eseguire.

Peraltro duopo è osservare che non ogni consiglio a delitto eseguito è imputabile al consiglia[illegible]onde conoscere ed apprezzare la influenza che ha avuto nell'animo del consiglia[illegible] gli scrittori di scienza penale distinguono il consiglio in nudo, generale, o ortativo, ed in speciale, istruttivo cioè, efficace, o cooperativo. Il primo contiene una istigazione generale a mal fare, o anche a commettere uno speciale delitto, disgiunta da ogni altra indicazione: il secondo va accompagnato ad istruzioni sul modo di efficacemente eseguirlo, di remuovere o prevenire gli ostacoli che potrebbero frapporsi alla esecuzione, di insegnare il tempo, il modo, il luogo, la opportunità di commettere il delitto, la facilità di consumarlo, ed il lucro ed i comodi che resulterebbero dalla esecuzione.

Ora gli scrittori di diritto penale, pochi eccettuati, sono

di parere che nel primo consiglio il consigliante non contrae responsabilità alcuna: nel secondo sì, sempre peraltro rispetto alla efficacia che ha avuto nella risoluzione presa dal consigliato, dappoichè, se sarà provato, che, anche senza il consiglio, il delitto sarebbe stato commesso, perchè il consigliato si era risoluto ad eseguirlo, checchè ne dicesse il consigliante, la imputabilità di questo verrà a mancare: si convertirà poi in correità, se resulterà, che l'eccitamento è stato causa determinante al delitto, o se sarà provato, che il consigliante partecipò dipoi ai lucri del delitto.

Ora ritenuti i già emessi principii, duopo è osservare che la loro applicazione ai relativi casi dipende sempre dall'esame delle circostanze, e dal giudizio che su di esse può il giudice secondo il prudente suo arbitrio emettere. Talora può avvenire, che anche nel consiglio semplice e generale si incontri un grado di imputabilità per la influenza che può avere avuta nel consigliato, e talora può accadere, che anche nel consiglio efficace sia provato non avere in nulla contribuito alla esecuzione del misfatto.

IV. Parliamo adesso delle *minacce*.

Sono debitori di questo modo di delinquere coloro che ingeriscono nell'animo altrui il timore di un male all'oggetto di spingere al reato, sicchè il minacciato per evitare questo male si induca a commettere il reato medesimo: abbiamo lungamente parlato (tit. IV.) di quelle azioni criminose che coartano l'altrui volontà con la incussione di un timore: ma ne abbiamo soltanto parlato in ordine alla imputabilità del minacciato: qui dobbiamo tener proposito di quella del minacciante.

Le minacce sono un mezzo potentissimo a coartare l'altrui volontà e libertà, e colui che le usa è causa morale del delitto commesso dal minacciato. Di qualunque natura sieno queste minacce, verbali o scritte, determinate o indeterminate, rese o no più energiche dalla presenza del minacciante, sono sempre imputabili, tostochè sia provato che ebbero sull'animo del-

l'agente un' efficacia, la quale può essere diretta o indiretta, principale, o secondaria. È diretta e principale quando è dimostrato che senza di esse il delitto non sarebbe stato commesso, ed allora sul minacciante soltanto cade tutto il rigore della legge penale: è indiretta o secondaria quando fosse provato che il minacciato per cause sue proprie e personali era già risoluto di commettere il delitto, sicchè la minaccia niente altro ha fatto che aumentare la precedente spinta al delitto stesso: e quando la minaccia non avesse imponenza sufficiente per costringere al delitto, ma bastasse a diminuire la libertà dell'agente: in questi casi il minacciante non può essere tenuto come autore del delitto, ma come complice, come ausiliatore.

Da queste teorie si escludono per necessità quelle minacce, che hanno per movente la incussione di un timore futile e vano, incapace di produrre danno, e le altre fatte da chi trovavasi nella assoluta incapacità di eseguirle: in questi casi essendo radicalmente tolta di mezzo qualunque efficacia alla minaccia, questa non potrà dare appiglio ad imputabilità qualunque.

Nel parlare qui di minacce, intendiamo riferirci a quelle che sono dirette ad un terzo per obbligarlo ad eseguire un delitto; non delle altre di cui è passivo colui che si vuole privare delle sue proprietà, o su cui il minacciante vuole spiegare odio e vendetta: allora non di due agenti si tratta, come nel primo caso, ma di uno solo, mentre colui sul quale cadono le minacce è passivo del delitto.

Se la legge penale crea della minaccia, che non ebbe effetto un delitto *sui generis*, il minacciante sarà tenuto della pena al delitto stesso minacciata: senza questa speciale disposizione, il minacciante per le regole insegnate dalla scienza non dovrebbe punirsi, inquantochè è punibile per il riflesso di esser causa morale del delitto altrui, e nel caso da noi figurato delitto non è avvenuto.

Sono applicabili alle minacce le regole che abbiamo di sopra insegnate sul mandato e sull'ordine o comando, quando

si tratti di tentativo o di delitto mancato, o di eccesso nella esecuzione del delitto.

V. Ora dobbiamo parlare dei *doni* e delle *promesse*.

Poche parole dobbiamo spendere su questo modo di delinquere dopo ciò che abbiamo detto sul mandato mercenario, e sull'ordine o il comando accompagnato da una ricompensa a favore di chi ha eseguito il delitto; colui che ha consegnato doni, o ha fatto delle promesse: colui che ha ricevuti i primi e accettate le seconde in ricompensa della azione criminosa che si è obbligato a compire, sono correi, e debbono essere repressi con uguale pena.

I doni differiscono dalle promesse, in quanto che sono consegnati a chi deve commettere il delitto prima che lo eseguisca; al contrario le seconde differiscono la sodisfazione dopo il delitto in un tempo più o meno lungo. Tanto gli uni che le altre possono consistere in danaro, in altre cose preziose, in mobili ed in immobili, nell'accordare un comodo qualunque, o nell'esonerare da un debito o da un incomodo. Il maggiore o minor premio accordato in prezzo del delitto non entra in calcolo della civile imputabilità.

VI. Resta a dire delle macchinazioni ed artificii colpevoli.

Macchinare nel nostro idioma, come nella lingua del Lazio, equivale ad insidiare, cioè a dire, a tessere inganni per trascinare taluno a commettere un delitto: quindi le macchinazioni, o l'uso di artificii colpevoli, il che suona lo stesso, rappresentano la idea di una volontà guidata da dolo di proposito. Non sono infrequenti i casi nei quali una raffinata malizia circonvenga talmente la mente di altri da renderlo autore di un delitto nel tempo che crede darsi ad azione o lecita o indifferente: o con fallaci apparenze desti in lui passioni furenti capaci di farlo trascendere ad un delitto. Più esempli si potrebbero citare tratti dalle storie o dagli annali giudiciari per dare una idea di questo modo di delinquere; noi gli tralasciamo per non renderci di soverchio prolissi.

Ora a unanime parere di tutti gli scrittori di scienza pe-

nale l'autore delle macchinazioni o colpevoli artificii deve essere considerato come causa morale principale e diretta al delitto, e punito con la pena a questo minacciata. Colui poi che è stato causa fisica del delitto medesimo, potrà essere assoluto se verrà provato che in buona fede, circonvenuto dalle allucinazioni sofferte, e senza avere volontà di commettere un delitto, perchè ignorava l'inganno teso, si è dato alla azione che egli credeva lecita o indifferente, e che poi si è scoperta criminosa: se poi resulti avere esso commesso il delitto sotto la influenza di passioni dalla callidità altrui eccitate, la pena a cui dovrà soggiacere sarà quella corrispondente alle azioni commesse per dolo d'impeto.

Sono poi comuni alle macchinazioni o artificii colpevoli le regole che abbiamo sopra riportate rispetto al mandato, all'ordine, al consiglio, alle minacce ed ai doni quando le une e gli altri sono stati scoperti ed il delitto non ha avuto luogo, o quando questo siasi limitato ad una tentativa, o a un delitto mancato.

È tempo di parlare della correità fisica e morale insieme.

Sono debitori di tale correità coloro che, o prima del delitto, o nel delitto prestano o promettono al delinquente principale un aiuto diretto che sia stato causa determinante al delitto: il che equivale a dire, che senza un tale aiuto il delitto medesimo non sarebbe stato commesso. Colui per esempio che mediante un segno concertato con i delinquenti principali dà notizia della assenza del padre di famiglia dalla sua abitazione per avere agio di derubarlo: il servo che consegna dolosamente al ladro la chiave della casa del padrone: quel che sapendo che taluno vuole avvelenare il suo nemico, lo provvede di veleno che non aveva potuto precedentemente procurarsi: colui che vedendo inerte ed irresoluto il ladro a commettere il furto, perchè non sà come disfarsi delle cose furate, gli promette di riceverle, nasconderle e esitarle: tutti costoro sono correi per partecipazione fisica e morale, mentre sebbene non sieno intervenuti nell'azione criminosa, e non

abbiano preso parte alcuna agli atti che la consumarono, hanno con il fatto loro direttamente e principalmente eccitato al delitto, perchè senza quel fatto non sarebbe avvenuto.

Abbiamo esaurito la materia relativa ai correi: passiamo adesso a parlare dei compartecipanti accessorii altrimenti chiamati *complici*. Costoro somministrano al delinquente principale un aiuto indiretto e secondario. Il complice provoca, ma per mezzo di una impulsione accessoria, la quale sola e di per sè stessa non avrebbe prodotto l'effetto: aiuta, ma non con atti costituenti l'azione criminosa o indispensabili alla di lei esecuzione. Il complice chiamasi anche in alcune legislazioni *ausiliatore*.

La complicità come la correità altra è *morale* ed altra *fisica*. Coloro che avanti il delitto, o nel delitto approvano ed incoraggiano l'autore principale: coloro che somministrano all'agente consigli, istruzioni ed esortazioni che tendano non a fargli nascere la prava intenzione di commettere il delitto, ma a confermarlo nel criminoso suo proposito, sono complici per partecipazione morale: coloro che scientemente vendono, somministrano, locano armi, stromenti o altri mezzi atti a commettere il delitto, senza aver preso parte all'azione criminosa, e a condizione che di questi mezzi il delinquente avrebbe potuto fare a meno, o avrebbe potuto da altri provvedersi: coloro che senza prender parte ad un'associazione criminosa, danno scientemente il locale ove l'associazione si riunisce: coloro infine che ricettano o acquistano gli oggetti provenienti dal delitto, o gli stromenti che hanno servito a commetterlo, o danno ai malfattori asilo, o ad essi procurano la fuga per sottrarli alle mani della giustizia, il tutto in virtù di promessa precedente il delitto, ed a condizione che tal promessa non sia stata causa determinante al delitto: sono tutti complici per partecipazione fisica.

Per le già dette cose, affinchè si verifichi complicità, due estremi debbono ricorrere a mente dei migliori scrittori di

diritto penale: 1.° che delle armi, degli stromenti e dei mezzi somministrati dal complice, il delinquente principale abbia fatto uso nel commettere il delitto o *direttamente* o *indirettamente*. *Direttamente* quando siano stati efficacemente adoprati nell'eseguire il delitto: *indirettamente*, quando l'autore o autori principali se ne sieno serviti per farsi forti nel commettere l'azione criminosa, o per imporre a quei che ne erano passivi. 2.° Che colui che ha somministrate armi, stromenti, attrazzi e mezzi per commettere il delitto, ha ricevuto cose o persone al delitto relative, avesse scienza del delitto a cui prestava aiuto e favore precedentemente a che fosse commesso.

Duopo è che noi prevediamo il caso ben facile ad avvenire di colui che dopo aver promesso di ricevere avanti il delitto le cose e le persone al delitto relative, pentendosi, a delitto consumato ricusa di eseguire la promessa. Costui per il sopravvenuto pentimento rimane complice? Senza dubbio, e ciò ricorre tanto nel caso della complicità che della correità, quando cioè il fatto promesso è stato causa determinante: poco vi vuole a riflettere che la fatta promessa ha avuto un'influenza diretta o indiretta nell'animo del delinquente principale, influenza che non può esser distrutta a delitto eseguito dal rifiuto posteriore del promitteute. Se il rifiuto precedeva il delitto, la promessa per l'avvenuto pentimento resterà impune, mentre coloro che hanno eseguito il delitto già sapevano che non potevano contare sulla cooperazione del detto promittente.

Tutto ciò premesso, i complici o ausiliatori qual repressione avranno per la parte secondaria da essi assunta nel delitto? Saranno puniti come i correi, o meno?

Le leggi romane punivano il complice alla pari dell'autore principale: in questa sentenza non sono discesi i buoni scrittori di diritto penale: eglino sostengono che la ragione universale, e la ragione politica vogliono nei complici una punizione minore di quella dovuta ai correi. La ragione uni-

versale suggerisce che la misura di repressione deve dipendere dal calcolo della efficacia che il fatto del terzo ha avuto nell'animo dell'agente principale: la ragione politica esige una necessaria moderazione nel designare la pena per evitare il caso facilmente contingibile della assoluzione, ed il pericolo di una indebita assoluzione sorge quando, repugnante la coscienza, si vedono prodigate all'agente secondario le pene stesse dovute al principale. La nostra giurisprudenza sempre seguace di questi principii puniva i complici *pro modo admissi*, il che equivale a dire or più, or meno, ma sempre al disotto dei principali, secondo i gradi di partecipazione dai primi contratti nell'azione criminosa. La maggior parte delle vigenti legislazioni criminali ritengono questa necessaria differenza nel punire: il Codice (art. 56) si uniforma a questa massima.

Tutto ciò premesso, duopo è che ai riferiti canoni noi aggiungiamo i seguenti corollari che servono di aiuto, e non tenue, alla applicazione dei principii dei quali abbiamo discorso:

1.° Il conoscere e decidere quale è il grado di partecipazione, o principale o accessorio, che taluni abbiano avuto nel delitto, è questione di mero fatto, che è tutta rilasciata alla coscienza dei giudici. La scienza può suggerire ai magistrati regole e criteri direttivi, ma rilascia alla coscienza di quelli la loro applicazione al fatto;

2.° Nel concorso di più correi o di più complici nello stesso delitto possono esistere circostanze, che la umana giustizia può valutare nella applicazione della pena tanto in loro aggravio che in loro favore; resta perciò nel potere dei giudici, quando si tratta di pena temporaria, di infliggere ai medesimi diversi gradi di pena, entro i limiti peraltro dalla legge penale stabiliti;

3.° Quando si tratta di correità o di complicità vegliano a favore dei complici e dei correi quelle teorie (ved. tit. VI), che regolano la imputazione, in modo che non al

solo fatto materiale debba attenderst, ma si esamini, se nel fatto stesso concorsero l'intelletto, la volontà o la libertà dell'agente.

4.° Se il fatto criminoso è stato cominciato e non consumato, o è trapassato in delitto mancato, i partecipanti al delitto tanto per partecipazione morale che fisica, debbono essere tenuti a calcolo non di ciò che avrebbero voluto fare, ma di ciò che è realmente avvenuto;

5.° Le circostanze aggravanti o qualificanti dalle quali un delitto può essere accompagnato, nello stesso modo che l'altro delitto sorto nella esecuzione di quello già precedentemente deliberato, non possono esser poste a carico dei partecipanti direttamente o indirettamente alla azione criminosa, se non che quando sia provato che fossero dai medesimi conosciute od approvate, o dalla loro presenza autorizzate. Lo stesso deve dirsi delle circostanze personali che investono alcuno dei partecipanti, le quali, meno i casi espressamente dalla legge eccettuati, non sono comunicabili a pregiudizio, nè a favore degli altri;

6.° Sebbene esista correità fra quel che hanno concertato il delitto per interesse ed utile comune, se sarà provato che taluno fra i correi non sia personalmente intervenuto al delitto, possono i giudici punire costui con la pena dei complici: da questa eccezione sono esclusi coloro che sono causa morale o fisica determinante al delitto; e

7.° Nei delitti commessi per improvviso moto d'animo, o nel calore di passioni istantanee, non esiste nè correità, nè complicità, ma ognuno è tenuto del fatto proprio, salve le eccezioni per alcuni delitti stabilite.

Ma qui non termina ciò che, secondo i precetti della scienza, è relativo alla complicità: tutti gli scrittori antichi e molti de' moderni, o illusi dal disposto di alcune leggi romane, o soverchiamente zelanti della tutela sociale hanno trovata quella complicità che chiamasi *posteriore*. Questa complicità dividesi in due classi, *positiva* cioè e *negativa*.

Appartengono alla prima:

1.° Coloro che dopo il delitto, e senza scienza precedente di esso, hanno approvato il fatto del delinquente, o hanno ratificato quanto il delinquente ha operato senza loro saputa, o hanno profittato dei lucri e comodi da esso nati. Costoro chiamansi da latino vocabolo *ratihabenti*.

2.° Coloro i quali dopo il delitto e con scienza posteriore alla di lui consumazione, ricettano i delinquenti, favoriscono la loro fuga, ricevono, nascondono, acquistano gli stromenti o le cose relative al delitto. Costoro chiamansi ricettatori, e con nuovo vocabolo sono distinti dal Codice nostro con il nome di *favoreggiatori*. (Vedi art. 60).

Appartengono alla seconda:

1.° Coloro che avuta scienza di una risoluzione o di un concerto criminoso, potendo impedirne la esecuzione in qualunque modo, non se ne curano, e lasciano eseguire il delitto.

2.° Coloro che trovandosi presenti alla consumazione del delitto, potendo con la loro opera impedirlo, o renderne meno gravi le sequele, se ne sono stati neghittosi ed indifferenti.

Occupiamoci della complicità posteriore positiva.

Sulla autorità di tre responsi di Ulpiano si è voluto ritenere che le leggi romane conoscevano la complicità posteriore positiva: ma queste bene esaminate e ponderate, poco vi vuole a concludere, o che parlano di civili controversie, o che si riferiscono al consiglio o alla istigazione a delinquere, e così a fatti estranei alla complicità in discorso: adunque; poste da parte le leggi romane, dobbiamo esaminare con i moderni la questione prima di risolverla.

Un fatto posteriore al delitto non può giammai essere per colui che lo ha commesso un atto di correità o di complicità, se non ha o direttamente o indirettamente contribuito alla esecuzione del delitto medesimo: è fisicamente e moralmente impossibile di cooperare o partecipare ad un atto già

consumato. L'uomo che oggi loda, approva, ratifica il delitto da altri commesso jeri, o partecipa al lucro che dal medesimo è derivato, o aiuta il delinquente ad assicurare il crimiooso profitto. o ad eludere le investigazioni della giustizia, meriterà la taccia di immorale ed iniquo, ma non potrà dirsi che abbia cooperato o partecipato ad un fatto avveouto prima seoza averne avuta scienza precedente. (*Rossi Droit pénal liv. II cap. XL pag. 402*).

Ma se il buon seoso rifugge a ritenere che esista o correità o complicità nei fatti sopra riferiti, non se ne deve trarre la consegueoza che i fatti stessi debbano rilasciarsi alla comune esecrazione seoza peoa. Il legislatore che non può ignorare quaoto danoo e pericolo in sè stessi racchiudooo, deve creare dei medesimi altrettanti delitti *sui generis* minacciando ad essi pena corrispondente. Nelle antiche leggi penali e nelle moderne legislaziooi noi oon troviamo sillaba che comprenda i *ratihabenti:* troviamo poi nelle une e nelle altre la menzione dei ricettatori di persooe o di cose con lo scopo di prestare aiuto al delinquente onde assicurare il criminoso profitto, o ad eludere le investigaziooi della giustizia. Il nostro Codice penale si occupa di costoro, come abbiamo già notato, all' art. 60.

Peraltro onde sottoporre a pena cotali delinquenti duopo è che sieno costatati i segueoti estremi: 1.° che costoro abbiano *scienza* del delitto, o dei di lui autori dopo il delitto avvenuto, e senza concerto anteriore al delitto medesimo, 2.° che abbiano prestato aiuto al delioquente onde assicurargli il crimiooso profitto, o sottrarlo alle investigazioni della giustizia. Dal primo dei detti estremi emerge, che se il ricettatore aveva notizia del delitto prima che questo avesse vita, ed aveva promesso la di lui cooperazione posteriore, diviene un correo, o un complice secondo la influenza che il di lui fatto ha avuto nell'animo del delinqueote principale: e dal secondo, che se l'aiuto è stato prestato dal congiunto, o dall'affine del delinquente, senza che per parte di essi esistesse concerto

precedente con l'antore del delitto, deve presumersi avere essi il loro aiuto prestato per quella affezione ed interesse che nascono dai vincoli del sangue o della affinità, onde scamparlo da un procedimento o da una condanna (*art.* 61 *del Cod. pen.*).

Passiamo adesso alla così detta complicità posteriore *negativa*.

Non poche fra le leggi romane sostengono, di fronte a speciali delitti, esistere complicità in quei che potendo impedire un delitto non l'hanno impedito. Da tali leggi i giureconsulti della vecchia scuola hanno tratto la conseguenza, che la astenzione, e l'incuranza nel proposto caso portino ad un tacito assentimento al delitto. Gli scrittori moderni si sono caldamente opposti a questa teoria, e noi crediamo con ragione.

Infatti esaminiamo pacatamente a che la teoria che sopra conduce. Essa esige che l'uomo si faccia delatore degli altrui criminosi propositi: o lo costringe ad incontrare rischi e pericoli personali prestando aiuto alla designata vittima. Il primo rimedio è nella pubblica opinione troppo vile, troppo odioso per costituirne un debito a chi vuole sottrarsene, e, checchè comandino le leggi per tenerlo in credito, rimarrà sempre condannato al disprezzo: il secondo pretende nell'uomo, amante soverchiamente della propria sicurezza ed incolumità, un coraggio, una risoluzione che per lo più staranno in contrasto con il suo temperamento: la inazione, o la indifferenza possono avere origine dalla paura, piuttosto che da pravo o crudo animo: e per trovare un nesso onde stabilire una complicità fra il fatto dell'agente, e la astenzione altrui, sarebbe duopo provare, il che è difficilissimo, e quasi diremmo impossibile, che l'astenzione medesima ha avuto influenza nell'azione criminosa.

Da tali riflessi nasce la conseguenza che la legge penale non può, senza ingiustizia e senza urtare la pubblica opinione, sottoporre a pena coloro che potendo impedire dei

delitti non se ne curano. Alcuni fra i codici moderni hanno riconosciuto la saviezza di questa massima, il nostro ha osservato silenzio: i più poi trascinati dalle leggi romane' puniscono la mancanza di delazione nei più gravi delitti.

Una sola eccezione a quanto abbiamo detto si nota; se coloro che potevano in qualunque modo impedire dei delitti, e se ne sono astenuti, si trovano legati al delinquente in qualità di genitori, tutori, educatori, padroni, o superiori, o magistrati, e così in obbligo di porre ostacolo alle prave azioni del sottoposto, possono giustamente essere per la loro condotta soggetti a sanzione penale: per dolo i magistrati che darebbero riprova della loro turpe connivenza con i delinquenti, e si sarebbero così resi debitori di mancanza in uffizio: per colpa gli altri. Duopo è peraltro che per applicare la notata eccezione a questi ultimi, la legge espressamente si pronunzi e crei della astenzione un delitto *sui generis*, dappoichè anche nelle omissioni in discorso le regole dalla scienza ritenute non ammettono elementi di complicità.

TITOLO XI.

Degli obblighi che nascono dal delitto.

Colui che viola la legge penale contrae due obblighi: quello di sodisfare alla pena: l'altro di indennizzare il leso dal delitto, dei pregiudizi che ha risentiti. Il primo obbligo nasce dalla legge sociale, che contiene una sanzione contro colui che l' ha lesa: il secondo nasce dal diritto di natura, ossia legge morale che vieta di far male ad altri — *neminem ledere* — ed ordina a chi un tal precetto ha conculcato, di rifondere i pregiudizi patiti per il delitto a chi lo ha sofferto.

Abbiamo di già parlato del diritto di punire (tit. 1), ci riserbiamo di tener proposito nel secondo libro di questa

opera della indole e natura della pena. Ora basterà il dire sul primo obbligo, che a costringere il delinquente a prestarlo tende l'azione penale: questa conduce alla verificazione dei fatti nei quali il delitto consiste e di quelli che ne indicano l'autore, ed ottenuta la prova della di lui reità, alla prolazione della sentenza condennatoria, osservate le forme prescritte per la regolarità dei giudizi. Passata la detta sentenza in cosa giudicata, il condannato deve subire la pena inflittagli come riparazione alla legge violata. Se si rifiuta, deve esservi costretto dalla pubblica forza.

Il secondo obbligo è tutto nell'interesse del leso dal delitto, mentre ha per scopo la riparazione del danno privato: la società se ne occupa per la sola ragione che il pregiudizio percuote uno dei suoi membri, e affligge così indirettamente lei medesima, sicchè essa debba ordinarne la riparazione.

I due notati obblighi, sebbene provenienti dalla medesima origine che è il delitto, sono regolati da canoni diversi. Infatti la legge dà forza ed autorità a costringere il reo a sottostare al primo: e lo tiene sotto la sua custodia o vigilanza fino a che non lo ha pienamente estinto: del secondo, appena che vi è stato il delinquente sottoposto, più la legge non si occupa, rilasciando al leso la facoltà di farlo valere avanti i tribunali civili: il primo è strettamente personale, e così esercibile soltanto contro il condannato: il secondo è esercibile anche contro gli eredi di questo. Se il condannato ha, prima che la pena sia contro di lui pronunziata, adempito al secondo obbligo, il primo rimane nella sua integrità, se si eccettuino i delitti di azione privata, nei quali la quietanza, o la desistenza del leso producono la estinzione delle penalità, avanti peraltro la prolazione della sentenza. Un' altra grave differenza poi esiste fra i due debiti o obblighi in discorso: il primo può essere o tolto di mezzo o modificato nei casi nei quali manca, o è menomata la imputazione: il secondo sempre sussiste nella sua totalità e pienezza mentre anche il demente, anche l'invito, il coatto, il completamente ebrio,

l'infante, l'impubere e il sordo-muto, sono tenuti alla indennità a favore del leso. Quando vi è concorso di più partecipanti allo stesso delitto, siano correi, siano complici, sorge la questione se tutti sieno solidalmente tenuti alla indennità: l'antica pratica sottoponeva al debito di risarcire il danno in proporzione della parte che i delinquenti avevano presa nel delitto, e così *pro modo admissi*, come un ditterio legale esprimevasi. Oggi la Corte Suprema ha deciso che i partecipanti al delitto altrui, sieno anche semplici *favoreggiatori*, debbano esser solidalmente condannati alla indennità. È poi di pubblica notorietà, che l'azione del leso al risarcimento dei pregiudizi dal delitto risentiti, vince quella del Fisco per il rimborso delle spese del giudizio.

Abbiamo finqui parlato d'indennità, cioè della riparazione del danno privato dal leso sofferto per il delitto. Resta ora a dire in che consista ed in qual modo si attui.

Il danno niente altro è che la diminuzione del nostro patrimonio avvenuta per mezzo del delitto. Siccome per un principio non controverso di diritto la riparazione deve esser piena, così essa contiene non solo i danni diretti ed immediati cagionati dal delitto, ma si estende agli indiretti, ai mediati, ai lucri futuri e sperati: il dubbio che qualcuno di essi deva mettersi in calcolo, si scioglie sempre contro il reo: e questa è un'altra differenza che passa fra il primo ed il secondo obbligo.

Molte moderne legislazioni penali dànno al Tribunale stesso che si occupa del delitto, l'incarico di pronunziare sull'indennità in genere ed in specie. È questo un metodo migliore a parer nostro di quello che generalmente è in uso fra noi, consistente nel limitare la giurisdizione del Tribunale criminale alla semplice dichiarazione dei danni in genere, lasciando al leso di ottenerne la liquidazione dal tribunale civile: e ciò perchè il miglior cognitore dell'ammontare della indennità è il Tribunale criminale a cui è palese l'andamento dei fatti, ed anche perchè la dichiarazione della indennità in genere sottopone lo

sciagurato leso dal delitto ai dispendi di una civile contestazione per la liquidazione dei danni, senza esser certo se, questa ultimata, potrà recuperare, non che i danni, le spese.

L'indennità finalmente è dovuta in tutti i delitti ove si è verificato danno privato, tanto che sia caduto sulla proprietà che sulla persona: in quest'ultimo caso deve valutarsi a contanti il pregiudizio sofferto in ragione del lucro cessante e del danno emergente che sono resultati dal delitto: nell'omicidio si accorda il diritto d'indennità agli eredi dell'estinto.

Dicevamo che l'indennità cader doveva sul danno *privato:* ed a ragione, perchè ove esista danno pubblico non è luogo ad indennità, tenendo luogo di questa la pena al delitto sancita *(art.* 33 *del nostro Codice penale).*

Non bisogna infine confondere con la privata indennità quella riparazione, che gli scrittori di diritto penale insegnano doversi a colui che è stato leso nell'onore e nella reputazione. Questa consiste nel costringere il delinquente a ritrattarsi o avanti il giudice in pubblica udienza, o in qualunque altro modo pubblico e solenne: e ciò perchè il debito della ritrattazione nient'altro è che una pena accessoria, alla quale si suole aggiungere la multa o la carcere, qualora il condannato vi si rifiuti. Il Codice nostro parla di questa riparazione nei delitti contro il buon nome altrui, e la fa consistere nell'autorizzare il leso, a spese del delinquente, a fare stampare la sentenza contro quest'ultimo pronunziata nel giornale officiale del Governo (*art.* 372).

TITOLO XII.

Dei modi coi quali si estinguono gli obblighi nati dal delitto.

Resta ora a dire in quali modi i due obblighi che nascono dal delitto, dei quali abbiamo tenuto parola nel titolo precedente, si estinguano.

Parliamo del più importante, quello cioè della sodisfazione della pena, per quindi passare all'altro relativo alla privata indennità.

Sei sono i modi dalla scienza tracciati che referisconsi al primo obbligo: — 1.° La morte del reo; — 2.° La consumazione della pena; — 3.° La sentenza assolutoria; — 4.° La indulgenza del Principe; — 5.° La prescrizione; — 6.° La compensazione, la quietanza, la novazione, la dissimulazione.

Abbiamo nel titolo precedente detto, che il debito della pena nato dal commesso delitto è personale, percuote cioè il solo delinquente: questi defonto, qual diritto rimane alla società a sperimentare contro un cadavere? Alla umana giustizia imperfetta e fallibile è succeduta la giustizia Divina, che essendo tipo di misericordia e di carità avrà tenuto al reo conto del suo pentimento: la pena suppone un delinquente sul quale deve esercitarsi per reprimerlo per la violazione della legge sociale da lui commessa, correggerlo, e mostrare ad altri in lui un esempio efficace perchè si astengano dall' imitarlo: sarebbe impossibile ottenere il primo ed il secondo scopo sull'uomo morto: volere il terzo a niente altro condurrebbe che ad una ributtante barbarie che avrebbe per fine un' atroce vendetta.

Dunque la morte del reo estingue nella società ogni diritto di punire; tanto che questa morte fosse avvenuta avanti che ogni procedimento fosse stato contro di esso diretto, quanto fosse già introdotto il procedimento, ed anche quando fosse intervenuta condanna, o cominciata a subire la pena. Questa teoria, in oggi non contradetta da alcuno, aveva sotto la legislazione romana imperiale una eccezione nei figli del perduelle, che sebbene innocenti venivano coperti di infamia, inabilitati a qualunque impiego e privati della paterna eredità: e nei bassi tempi aveva ricevuta una più grave ferita nell'ordinare sul cadavere del delinquente un simulacro di pena, o con lo spargere al vento le di lui ceneri. La civiltà europea

ha abolita questa atroce e inetta maniera di punire; ma la partecipazione dei figli alla pena del padre in alcune legislazioni europee sussiste tuttora, sebbene indirettamente, nella confisca dei beni del delinquente, quantunque mascherata sotto il titolo di indennità per i pregiudizi arrecati dal delitto. Il nostro Codice non seguita questa dottrina.

Non dobbiamo peraltro omettere che un' altra eccezione è stata fatta alla regola generale che sopra: ed è relativa alla pena pecuniaria; si dice e si sostiene che, se vivente il reo condannato a detta pena la sentenza fosse divenuta eseguibile, questa deve esigersi, lui estinto, contro i di lui eredi: una tale limitazione adottata dal Codice nostro (*art.* 86) distrugge, non modifica la regola. La pena pecuniaria è una pena: come pena, secondo un trito ditterio legale, *inheret ossibus delinquentis*: e fino a che egli vive, il Fisco può agire contro i di lui beni per ottenerne la sodisfazione: ma morto il debitore senza che abbia pagato il debito, questo è estinto: non debbono pagarlo gli eredi, perchè non sono delinquenti, e se fossero costretti a pagarlo, la pena istituita a difesa della Società, si convertirebbe in offesa dell' innocente. Si affretti il Fisco, fino a che il reo vive, ad esigere la multa: perchè con la vita di quest' ultimo si estingue la pena come debito personale.

Sul secondo modo di estinzione occorrono poche parole. Il delinquente, che per il commesso delitto è stato condannato ad una pena, e questa ha completamente espiata, ha estinto l'obbligo da lui contratto, e non può perciò essere ulteriormente molestato per quello stesso fatto per il quale è stato punito. Infatti, se è vero che con il pagamento si estingue ogni obbligazione, così sarà vero del pari, che il reo deve essere dalla società sciolto da ogni obbligo dopo che ha alla pena sodisfatto. Ingiusta cosa è l'esigere due volte ciò che ci è dovuto, e ben più ingiusto, anzi iniquo, sarebbe il condannare due volte il reo per un medesimo delitto.

Oltre a ciò la regola che abbiamo posta di fronte all' indi-

viduo che ha sodisfatto alla pena inflittagli, ricorre anche nel ben diverso caso di una condanna definitiva che posteriormente si scuoprisse essere stata basata sulla ignoranza di alcune circostanze atte ad aggravare la pena: per esempio, Tizio era accusato di omicidio, e per omicidio è stato condannato. Sempronio era addebitato di furto semplice, e per questo delitto era sottoposto alla pena dalla legge minacciata: dopo qualche tempo si scuopre che Tizio non di omicidio, ma di parricidio, e Sempronio non di furto semplice, ma di violento erano respettivamente debitori, si potrà contro ambedue riassumere la causa e correggere gli avvenuti errori? Lo nega la *leg. cap.* § *si divus ff. de poen.*, lo negano tutti i buoni scrittori: una volta che una sentenza è intervenuta in seguito di un giudizio legittimamente istituito, è vietato il ripeterlo per qualsivoglia causa. L'autorità della cosa giudicata che ha impresso il carattere di verità a quel fatto, necessita l'applicazione del notissimo ditterio legale *non bis in idem*; e alla osservanza di questo canone di politica verità concorre il rilievo, che il danno nato dal delitto sta sempre in proporzione del fatto quale si conosce, non quale è veramente; la successiva scoperta di circostanze aggravanti interviene in tempo in cui l'allarme è spento per il pronunziato giudizio, nè sarebbe cosa prudente il portarle alla luce del giorno a carico del rispetto che devesi ai giudicati dei Tribunali.

Inutile sarà il dire, che quando abbiamo parlato di sentenza condennatoria, intendevamo di referirci a quelle passate in cosa giudicata, cioè eseguibili e pronunziate in un giudizio contradittorio.

Quelle stesse regole che abbiamo esposte rispetto alla consumazione della pena ricorrono nel terzo modo che concerne la sentenza assolutoria. D'uopo è peraltro che noi indichiamo alcuni canoni giuridici sui caratteri della indicata sentenza.

Sentenza assolutoria nelle cose criminali è quella che è emessa dal giudice competente, e definisce il merito della

causa mediante la assoluzione di colui che di un dato delitto era accusato: i decreti ordinatorii, interlocutorii, anche definitivi, non debbono confondersi con le sentenze di cui ci occupiamo, perchè non definiscono il merito della causa, come non hanno con essi affinità alcuna tutte quelle pronunzie che si riferiscono all'ammissione o al rigetto della querela, che dichiarano non esser luogo ad inviare al pubblico giudizio gl'imputati di un delitto; queste ultime pronunzie diconsi dai pratici assolutorie *ab instantia*, cioè in quello stato di atti, essendo permesso il ritornarvi sopra, ottenute nuove prove, scoperti nuovi fatti. Su tutte queste pronunzie noi più a lungo ci occuperemo nella terza parte del nostro lavoro.

Ciò premesso, conosciuta la natura della sentenza assolutoria, d'uopo è sapere che questa si divide in due specie: quella che assolve perchè ha riconosciuta la innocenza dell'accusato: e quella che dimette definitivamente dal giudizio l'accusato stesso per mancanza di prove sufficienti a suo carico. Ora, checchè ne dicano molti e valenti scrittori di diritto penale, tanto l'una che l'altra sentenza impediscono di più ritornare sull'addebito per il rispetto che devesi alla cosa giudicata: avvenga pure, che dopo la sentenza in discorso si sieno scoperti fatti che dimostrino essersi i giudici ingannati assolvendo. La cosa giudicata, dicono i pratici, *facit de albo nigrum, et de quadrato rotundum*: è debito del legislatore di insinuare rispetto alla giustizia umana, e di comandare che i di lei responsi siano tenuti in luogo di verità. Gli umani giudizi sono appoggiati a fatti caduti sotto i sensi altrui, quindi non su ciò che è intrinsecamente vero, ma su ciò che estrinsecamente appare tale; da ciò deriva che l'uomo assoluto deve essere ravvisato come non colpevole agli occhi di tutti. Se ciò non fosse, da un giudizio rinnuovato nascerebbero gravi inconveniente mentre si screditerebbe la Magistratura, ed ogni cittadino, anche innocente, rimaner

dovrebbe con la spada di Damocle pendente sulla sua testa fino a che vivesse.

Resta a fare un' ultima osservazione. La sentenza assolutoria, perchè estingua l' azione penale, è necessario che sia pronunziata in contradittorio, o può produrre il medesimo effetto anche in contumacia? Noi crediamo che anche quest' ultima sentenza produca lo stesso effetto della contradittoria, e lo crediamo perchè dei di lei effetti le leggi e la giurisprudenza non parlano, sebbene a lungo tengano parola della sentenza contumaciale condennatoria: il Fisco che si è avventurato con prove incomplete, o senza prove, a provocare un giudizio definitivo contro l' assente, deve sottostare alle sequele di quel giudizio, e la ragione insegna che non possa più ritornare su una questione a suo carico risoluta.

Il quarto modo che produce la estinzione della azione penale e della pena, si trova nella indulgenza del Principe. Sebbene molti insigni scrittori abbiano negato al Principe il diritto di far grazia per il riflesso di non lasciare la legge sociale indifesa, ciò non pertanto presso i Romani, e dipoi presso ogni civile nazione, di un tal diritto il capo dello Stato è stato fornito come mezzo di esercitare uno dei principali attributi del sovrano potere, la clemenza. Niuno più del Principe da cui la legge penale emana, è in grado di conoscere quali siano i casi nei quali può fare uso della sua clemenza senza che la pubblica sicurezza e la pubblica tranquillità ne soffrano: oltre a ciò possono non di rado verificarsi alcune contingenze nelle quali il rigore della pena provenga più dalla legge che dalla prava intenzione del delinquente, o dal danno o pericolo sociale. A tali emergenze i giudici non possono por rimedio perchè sono i semplici esecutori della legge: non vi è che il Principe che possa provvedervi. Gli scrittori moderni sono tutti concordi, per le da noi accennate ragioni, a concedere al Principe l'accennato diritto.

La scienza insegna che le grazie del Principe altre sono generali, altre singolari o speciali. Esse si verificano dopo il

delitto in tre distinti stadii di tempo: avanti il cominciamento della procedura, e allora la grazia appellasi *preoccupazione di processo:* dopo il cominciamento della procedura, ma prima della sentenza condennatoria, e chiamasi *abolitiva del processo:* dopo la condanna, e chiamasi *condonazione*, *diminuzione* o *cambiamento di pena* secondo i termini nei quali la grazia è concepita. Le grazie *speciali* o *singole* intervengono dietro rescritti emessi dal Principe di suo motuproprio, o dietro le istanze dei delinquenti o loro congiunti: le grazie generali, che chiamansi anche *amnistie* o *indulti*, si partono dal motuproprio del Principe nell'occasione di qualche fausto avvenimento. Duopo è peraltro avvertire che le grazie provenienti dal Principe si limitano alla pena, non all'obbligo dell'indennità che concerne l'interesse privato: e duopo è avvertire altresì che alle grazie generali sono annesse le seguenti condizioni: che i graziati si procurino la quietanza dei lesi: che debbano entro un certo termine chiedere di essere ammessi a godere della sovrana clemenza: e che su tale richiesta debbano pronunziare i tribunali competenti.

Questi tribunali hanno dietro un'antica e costante pratica stabilito, che quando fosse provato che colui, che chiede di essere ammesso all'indulto, ha messo in opera le necessarie premure onde ottenere dal leso la quietanza, e questo l'abbia capricciosamente denegata, deva ammettersi all'indulto, salve al leso suddetto le sue ragioni per ottenere l'indennità avanti i tribunali civili. Il Principe non può con un atto di liberalità o di clemenza nuocere ai diritti dei terzi, ed i tribunali non possono, nè debbono permettere, che i rei sieno privati del benefizio accordato loro, dalle ingiuste repulse di quei che il delitto hanno sofferto.

Veniamo alla *prescrizione*: Il lungo tempo decorso dal giorno nel quale potevano sperimentarsi i diritti dei cittadini avanti i tribunali, senza che siano stati dedotti e fatti valere, induce nel modo di giudicare degli uomini, o la presunzione dell'avvenuta liberazione basata sul lungo e costante silenzio

di chi avrebbe potuto esercitare i suoi diritti: o la punizione ben meritata da costui che con una lunga e continuata negligenza ha dimostrato che di essi a lui non caleva. Di qui è nata la prescrizione che è un rimedio giuridico, mediante il quale è vietato di far valere in giustizia, scorso un determinato tempo, i diritti che ad ogni cittadino possono competere.

Alle enunciate ragioni se ne aggiunge un'altra tutta politica: quella cioè d'impedire che le contestazioni che insorger possono fra gli uomini abbiano un lungo periodo, onde togliere il fomento agli odii ed alle discordie che da esse nascono, e levare ogni incertezza sui possessi, i diritti ed i dominii sulle cose.

Tutte le nazioni civili hanno adottato queste teorie tanto negli affari civili che nei criminali: di fronte peraltro a questi ultimi, per ammettere la prescrizione, ricorrono ragioni di maggiore importanza di quelle già esposte.

La prima ragione nasce dal sociale interesse, che esige la pena dover tener dietro il più presto possibile al delitto onde si raggiunga lo scopo che la legge si propone, quello di difendere la società da danni ulteriori, col percuotere il delinquente, e correggerlo, e avvertire contemporaneamente i cittadini a non seguirne l'esempio. A misura che la punizione si allontana dal delitto, decresce, si estingue il detto scopo, perchè quando nella memoria dei cittadini è il delitto estinto, manca il danno politico a risarcire, e la punizione troppo tardi inflitta produce o compassione o scandalo. Queste triste sequele della negligenza e della inazione in individui dalla legge chiamati a scuoprire i delitti ed i delinquenti, potentemente refluiscono in pregiudizio della società lesa.

La seconda ragione è tutta di umanità. Risiede essa sullo stato d'animo del delinquente dopo commesso il delitto. Qual più atroce supplizio può immaginarsi di quello che nasce dalla crudele incertezza, dal grave timore in cui trovasi il delinquente, e che a lui toglie la sicurezza di ogni giorno, il riposo di ogni notte, e gli dà anni ed anni di angoscia? La

legge penale, per severa che sia, deve essere umana, e perciò deve affrettare, non dilazionare, il tempo nel quale deve essere applicata.

La terza ragione nasce dalla legge morale, la quale vuole che la repressione dei delitti abbia un termine, e che perciò venga un tempo nel quale la spada della giustizia stia in riposo. Il tempo gran moderatore delle cose umane impone questa legge alta a sopire quel turbamento alla pace sociale che nasce dalla repressione dei delitti.

La quarta ed ultima ragione si muove dagli effetti più ovvii e più naturali del tempo. È cosa notoria quali guasti esso produce negli uomini e nelle cose: le prove nei giudizi criminali quasi tutte dipendono dal deposto dei testimoni: se un lungo tempo si frappone fra l'epoca nella quale i fatti al delitto relativi si verificarono, e l'altra in cui debbono essere referiti ai giudici perchè gli apprezzino, può avvenire (e sovente avviene) che coloro che debbono deporne abbiano pagato il loro tributo alla natura, o almeno abbiano di essi perduto ogni memoria: può avvenire che le tracce del commesso delitto siano perdute; ed allora quali mezzi restano al Fisco per preparare l'accusa, quali al reo per porre in essere la sua difesa?

Giustificata la necessità della prescrizione nei delitti, passiamo a parlare del tempo e del modo col quale si compie. Le leggi romane avevano un solo periodo. Venti anni dal giorno del commesso delitto, meno alcune eccezioni per certe speciali delinquenze. I migliori scrittori di diritto penale hanno giustamente censurata questa disposizione, osservando che il lasso di tempo destinato a prescrivere non può essere uno in tutti i delitti, ma deve misurarsi dalla loro politica importanza, ed in ragione delle maggiori o minori impressioni che hanno prodotto nell'animo dei cittadini, a cancellar le quali sia d'uopo il corso di un maggiore o minor lasso di tempo: sicchè concludono che dovrebbe esser più lungo nei delitti gravissimi, meno lungo nei delitti gravi, breve nei minimi,

brevissimo poi in quelli che dipendono dalla querela privata, perchè in questi non è l'interesse pubblico, ma il privato che è in causa. Ad ogni modo poi ritrovano spinto oltre ogni limite il ventennio delle romane leggi, perchè in questo spazio di tempo ogni memoria del delitto è scancellata; più della metà di coloro che quando fu commesso vivevano, sarà nella tomba: e la nuova generazione sorta nel tempo intermedio inclina a ravvisare la pena con occhio di compassione, ritenendola tarda, e così inopportuna.

La nostra legislazione penale precedente il Codice aveva corretta la severità della legge romana, assegnando alla prescrizione nei più gravi delitti un decennio, nei meno gravi un quinquennio: il nostro Codice poi ha determinato quattro stadi, cioè anni 20 per i delitti minacciati di morte: anni 15 per i delitti minacciati di ergastolo: anni 10 negli altri perseguibili d'ufficio: anni 3 in quelli perseguibili a querela di parte (*art.* 89).

Per regola generale la prescrizione comincia il suo corso:

1.° nei delitti consumati, dal giorno della loro consumazione;

2.° nei delitti tentati, dal giorno dell'ultimo atto di tentativo;

3.° nei delitti continuati, dal giorno dell'ultimo atto criminoso. A questa regola ha annuito il nostro Codice (*art.* 92), salve alcune eccezioni non importanti.

Abbiamo di già parlato della consumazione e del tentativo del delitto nel quale in fatto di prescrizione si contiene anche il delitto mancato, e abbiamo anche parlato del delitto continuato.

Ora che conosciamo il punto di partenza della prescrizione, resta a dire quando resta interrotta. Nelle cause criminali si procede in un modo differente che nelle cause civili: in queste ultime ogni atto di processo interrompe la prescrizione, la quale non comincia il suo corso che dal detto ultimo atto. Nelle cause criminali la sola sentenza condenna-

toria rompe la prescrizione, sia essa contradittoria, sia contumaciale. Se la sentenza suddetta interviene prima che il tempo dalla legge prefisso sia consumato, la prescrizione non ha luogo: se il detto tempo è decorso e consumato, la sentenza è nulla; così insegna la scienza, e così dispone il Codice nostro (*art.* 94).

Finqui ci siamo occupati della prescrizione dell'azione penale, parliamo adesso della prescrizione della pena. Quando la sentenza condennatoria, sia contradittoria, sia contumaciale, è stata pronunziata, ma non peranche eseguita, sia perchè il condannato è evaso, sia perchè sia rimasto contumace, la pena contro di lui pronunziata potrà essere eseguita fino a che esso ha aura di vita, o è sottoposta a prescrizione? Molti scrittori che hanno interpetrato il silenzio delle leggi romane come una negativa, rispondono per il no: altri scrittori l'ammettono, sebbene le assegnino un termine più lungo, e l'ammettono ancora alcune moderne legislazioni penali: la nostra giurisprudenza l'ha sempre impugnata, e il moderno Codice ha seguitato questo principio (*art.* 94). Noi non siamo alieni dall'abbracciare la più mite sentenza, mentre la maggior parte delle giuridiche considerazioni che assistono la prescrizione della azione penale concorrono a ritener giusta e fondata anche la prescrizione della pena, in specie nelle sentenze contumaciali basate sul solo processo scritto che deve riattivarsi a reo presente, che è poi sottoposto a pubblico giudizio. Se molto tempo è corso dalla condanna contumaciale all'arresto o alla comparsa del reo, come si raccoglieranno le prove necessarie respettivamente alla accusa ed alla difesa?

Resta a discorrere della quietanza, della novazione, della transazione, della compensazione e della dissimulazione. Brevemente ne terremo proposito. Tutti questi mezzi di estinzione dell'azione penale sono efficaci, non in tutti i delitti, ma in alcuni soltanto, ed in specie in quelli provenienti da azione penale privata; giovano prima che la sentenza in merito sia

stata proferita, ad eccezione del delitto di adulterio ed in alcuni casi anche dell'altro di stupro, nei quali la quietanza del querelante rompe anche la pena cominciata a subire.

La quietanza è quell'atto, nel quale colui che ha presentata querela, dichiara o di avere ottenuta piena indennità dal delinquente, o di desistere da ogni procedimento contro di lui.

La novazione, o la transazione avvengono nel modo seguente: la novazione, quando fra il querelante e il querelato, liquidata la indennità dovuta per il delitto, si crea per consenso di ambedue un contratto che dà al respettivo debito e credito una causa, una origine, diversa da quella che veramente aveva.

La transazione avviene allorquando fra il delinquente ed il leso si fa uno stralcio sull'ammontare dei danni riducendoli ad una data somma. L'uno e l'altro modo importano per parte del querelante tacita renunzia alla azione penale, e così l'unico riservo dell'azione civile. I due notati modi ricorrevano sotto l'antica nostra giurisprudenza nei delitti di truffa, di stellionato, di espilata eredità, e di fraudata amministrazione.

La *compensazione* avveniva sotto il nostro gius penale precedente al Codice nei delitti d'ingiurie e di lievi offese, e verificavasi allorquando nello stesso contesto d'azione l'ingiuriato e l'offeso avevano reagito contro l'ingiuriante e l'offensore nello stesso modo e nei medesimi limiti. Dicono i pratici che colui il quale si è fatto ragione da per sè stesso non ha diritto di ricorrere ai tribunali: in queste contingenze gli imputati erano assoluti, ritenuta la loro condanna nelle spese. Non dimentichiamo che per dar vita alla compensazione non vi deve essere eccesso in chi respinse la ingiuria e la offesa.

La dissimulazione è modo estintivo della azione penale nei soli delitti d'ingiuria, e si verifica (*ved. leg.* 11 § 1 *ff. de injur.*), quando lo ingiuriato, dopo ricevuta ingiuria, continua a praticare con lo ingiuriante lo stesso contegno che teneva per lo avanti, conservando verso di lui i medesimi

rapporti di amicizia o di intimità. Questo modo di procedere nell'ingiuriante importa oblio e condonazione della ingiuria.

Il nostro Codice ha tenuto proposito del primo fra gl'indicati mezzi soltanto, cioè della quietanza: degli altri ha taciuto. — La Corte Suprema non ha trovato in questo silenzio la deroga alle antiche prescrizioni in rispetto alla compensazione: la stessa ragione proceder dovrebbe nella transazione, nella novazione e nella dissimulazione, ritenuto cosiantemente il principio, che ricorrono soltanto nei delitti di azione privata.

Oltre i già detti ricorre un altro modo non di estinzione, ma di sospensione dell'azione penale. Siccome esso appartiene alla prescrizione, così duopo è non lasciarlo inavvertito. Le leggi romane nel *digesti al titolo quando civil. actio crim. praejudic.* contemplano più casi nei quali avanti di discutere e decidere sul fatto criminoso occorra di stabilire sui diritti delle parti: per esempio, Tizio è accusato di furto o di danno dato, e obietta all'accusatore che la cosa asserta involata a lui apparteneva, o che il fondo su cui il danno si è verificato era di sua proprietà: se egli chiede di essere inviato al tribunale civile perchè giudichi sul diritto allegato, il tribunale criminale deve sospendere il procedimento e riassumerlo soltanto dopo che sia intervenuta sentenza definitiva in stato di esecuzione: ora i precetti della legge romana sono passati nella scienza, la quale, in vista dell'impossibiltà di agire in che è posto l'accusatore, sospende per tutto il tempo che la lite esiste al tribunale civile il corso della prescrizione, e fino a che la causa non è stata irretrattabilmente decisa: così prescrive anche il nostro Codice penale (*art.* 94).

Vi sono oltre a questo altri casi nei quali la legge nei delitti d'azione privata dà al leso la scelta fra l'esercizio dell'azione civile, e quello dell'azione criminale: ciò avviene nei delitti di danno dato, di remozione di confini, di turbato possesso e simili: una volta fatta la scelta, il leso non può con-

volare da una ad altra azione, e deve contentarsi dei resultati del giudizio da lui promosso.

Finalmente non dobbiamo tralasciare una regola speciale dettata dal nostro Codice (*art.* 94) in ordine alla prescrizione. Esso stabilisce che una volta intervenuta in tempo debito la condanna, o contradittoria, o contumaciale, la prescrizione è definitivamente interrotta, anche nel caso che per qualunque rimedio giuridico la sentenza suddetta sia rimasta inefficace. Questa regola conduce a distruggere l' altra notoria che vieta di accordare qualunque giuridico effetto alla sentenza nulla, e violatrice della legge.

Resta a parlare della estinzione del debito della indennità. Tre sono i modi con i quali il debito suddetto si estingue: 1.° il pagamento: 2.° la quietanza: 3.° la prescrizione. Abbiamo di già esposto in che consistano i primi due: ci siamo anche trattenuti sull' indole giuridica del terzo. Siccome l'obbligo dell' indennità tutto si parte dall' esercizio di un diritto privato, così i modi ed il tempo abili a prescrivere questo diritto si riferiscono più ai giudizi civili che ai criminali: quindi nel silenzio del nostro Codice penale fa duopo seguitare la nostra giurisprudenza che aveva adottato la prescrizione di lungo tempo, cioè di anni trenta, la quale può essere interrotta da qualunque atto giudiciale.

LIBRO SECONDO

Delle pene in genere.

TITOLO I.

Indole giuridica della pena.

Nel tener proposito del diritto di punire (*lib. I tit. II*) ci siamo riservati a parlare della natura ed indole giuridica delle pene. Questo titolo esaurirà una tale importante materia.

Dice il giureconsulto *Paolo* nella *leg.* 131 *ff. de verb. et rer. signif.* parlando della pena: « ivi » *cum poena generale* « *nomen sit et omnium delictorum coercitio* », e soggiunge nella *leg.* 20 *ff. de poenis « poena constituitur ad emendationem hominum »*. Da queste due leggi si ha il concetto che la pena serve a reprimere i delitti, ed a procurare l'emenda dei malfattori.

Se si consultano gli scrittori antichi di scienza criminale, la pena *è un male di passione o di privazione, che infliggesi al delinquente per il commesso delitto, con lo scopo di incuter timore ad altri ed allontanarli così dal violare la legge penale in danno della società.* Ma questa definizione è dai moderni riconosciuta assai imperfetta: onde è che per formarsi una nozione esatta della pena fa duopo considerarla sotto altri aspetti.

Per farci strada ad assumere l'esame di questi aspetti duopo è che noi diamo una rapida occhiata storica ai magisteri penali che hanno preceduto quello che il Codice nostro ha adottato, ed a cui molte nazioni europee inclinano.

Avanti la metà del secolo XVIII un solo magistero penale trovavasi in tutte le legislazioni, consistente, o nel minacciare

una pena, per lo più la capitale, ad ogni delitto, rilasciando ai giudici l'arbitrio di discendere alle più lievi, o di autorizzarli a creare eglino medesimi la pena corrispondente: predilegevansi per lo più le pene afflittive di corpo, come la fustigazione, il marchio, la corda, o la mutilazione di qualche membro, quantunque il magistero penale ne autorizzasse altre che toglievano o diminuivano la libertà, ed altre che producevano infamia: è facile il notare che dove l'arbitrio al giudice concesso dava a lui facoltà di deflettere dal rigore della legge, ne usava largamente, preferendo le più miti e più civili.

Questo sistema di punizione produceva necessariamente l'effetto di prostrare l'autorità del supremo imperante e di fare assumere ai magistrati, che esser debbono gli esecutori della legge, le alte funzioni di legislatori; di distruggere ogni proporzione fra il delitto e la pena; di dare a questa i ributtanti caratteri di una sanguinosa vendetta; di lasciare infine i cittadini nella ignoranza della repressione minacciata a ciascun delitto, dappoichè ove era indicata rimaneva nel potere del giudice il cambiarla, ove rimettevasene a questo la scelta, niuno poteva *a priori* conoscerla.

Passata l'epoca che abbiamo sopra accennata, si volle correggere notabilmente il magistero penale esistente, in molti aspetti si ottenne il meglio, in altri si cadde nel difetto opposto. Si volle che il legislatore assegnasse tassativamente la pena dovuta a ciascun delitto, si vietò ai giudici di alterarla, sia in più, come in meno: molte fra le pene afflittive vennero soppresse, poche conservate: alle più gravi fu annessa la infamia. Il bene che nacque da tale innovazione resultò evidente; dall'avere il legislatore recuperato l'ufficio suo precedentemente ceduto ai giudici in danno della società e della giustizia; dalla abolizione delle più atroci fra le pene di sangue che facevano strazio del corpo del condannato e stavano in contrasto con la equità e con la civiltà; e finalmente dall'oblio nel quale furono poste altre pene sovra-

namente ingiuste, le quali estendevano la punizione a danno di chi era innocente del delitto.

Il difetto poi che sorgeva dal nuovo metodo consisteva nel creare un sistema penale tutto fondato nell'atterrire, basato su pene gravissime per la intensità e per la durata, la misura delle quali toglievasi unicamente dal danno sociale, lasciati in oblio tutti quei rapporti che por devono in armonia questo danno con la prava intenzione del delinquente: infatti è da notarsi che nella celebre legge del 30 Novembre 1786 si fa transitoria menzione di circostanze diminuenti il dolo, delle quali è ordinato soltanto ai giudici far conto nell'*art.* 28 della successiva del 30 Agosto 1795, autorizzandoli a recedere dalla pena tassativa con l'accordar loro peraltro quell'effrenato arbitrio, che era subietto di censura del sistema penale precedente. Un altro difetto scorgevasi nell'aver lasciate sussistere le pene incivili della fustigazione pubblica e privata, quelle dei confini, pene atroci perchè esponevano a lenta morte quei che dovevano recarsi in luoghi malsani, ed ingiuste perchè davano agli originari abitanti, abbastanza afflitti dalla mal'aria, la morale lebbra nata dal contatto di esseri degradati: quella finalmente della infamia insita più che ai delitti ad alcune pene, la quale faceva grave ostacolo alla correzione del delinquente, comunicavasi nella pubblica opinione alla innocente di lui famiglia, e stava in piena contradizione con quella teoria di diritto, che estingue il debito della pena, quando essa è soddisfatta, dando adito al delinquente di ritornare nella società senza la macchia del passato.

Nello stato che abbiamo accennato si mantenne il magistero penale nelle civili regioni di Europa quasi dagli ultimi anni del secolo passato ai primi del presente. Sorsero allora alcune legislazioni penali complete, le quali con rapida vicenda si succederono ora in un paese, ora in un altro; in questo spazio non lungo di tempo la scienza e la civiltà avevano fatti immensi progressi. Due capitali innovazioni dovè

il magistero penale subire, per le quali venne sensibilmente migliorato. La prima consisteva nel determinare la pena a ciascun delitto in ragione composta della rea intenzione del delinquente, e del danno o pericolo sociale derivante dal delitto; la seconda fu di modificare la strana teoria della tassazione assoluta delle pene assegnando a ciascuna i limiti entro i quali fosse rilasciato al prudente criterio dei giudici di spaziare di fronte al concorso di circostanze aggravanti o diminuenti, che possono in ciascun fatto rintracciarsi, e che il legislatore non può nè prevedere, nè raggiungere.

Ma con tutte queste innovazioni rimaneva sempre un vuoto nel magistero penale esistente, il quale al solo pubblico esempio restringeva lo scopo che proponevasi la legge nel punire i delinquenti. La società, che a tutela propria è costretta a reprimere il delitto, contrae il doppio debito di correggere, e di avvertire: il primo si volge verso il delinquente, il secondo si dirige a tutti i cittadini: l'uno non è soltanto debito di carità, ma di giustizia e d'interesse sociale insieme: l'altro si dirige alla massa della popolazione, onde impari che la legge penale non impunemente si viola: ambedue peraltro debbono contemporaneamente e simultaneamente concorrere, all'oggetto di impedire che con l'azione loro individuale e disgiunta non si ottenga o si perda quanto la società si propone.

Noi osservavamo che il debito di correggere è debito di giustizia e di sociale interesse. Il maggior numero dei delinquenti si toglie da quella classe d'uomini, i quali sono collocati negli infimi gradi della società, che privi affatto d'istruzione, posti in una deplorabile indigenza, o abbrutiti da selvagge passioni, cadono nel delitto quasi vittime della loro miseranda condizione. La legge che li condanna è chiamata non solo a tutelare la società lesa per il delitto, ma principalmente a insinuare nella pena un elemento di correzione, e non di corruzione, quale sempre esisteva nelle pene antiche.

Così è da sperarsi che durante la pena corretti ritornino nella società assai migliori di quello che erano precedentemente.

Osservavamo di più, che i due sopra accennati debiti dovevano procedere uniti e d'accordo, inquantochè se quello che consiste nello *avvertire* assumesse, come era per le indicate legislazioni, lo scopo di *atterrire*, ne avverrebbe che le pene per la loro natura contraendo il carattere della vendetta osterebbero alla correzione, sia per la loro severità, come per il modo con il quale si eseguiscono diretto a togliere ogni lusinga di morale miglioramento, soffocando nel delinquente quel pudore da cui può nascere la resipiscenza, e ad esso sostituendo quella disperazione che lo fa divenire nemico giurato degli uomini e delle leggi.

Quanto abbiamo fin qui avvertito è opera della scienza penale moderna, la quale ha insinuato ed insinua tuttora una grave rivoluzione nel precedente magistero penale. I di lei sforzi sono stati coronati da successo in alcune legislazioni penali di Europa, fra le quali deve collocarsi il nostro Codice penale; in altri paesi sono giunte allo stato di semplice sperimento.

La chiesa cattolica si pregia di avere insinuato nel punire l'elemento della correzione: ma le di lei insinuazioni ed anche il di lei esempio sono rimasti per alcuni secoli senza effetto. Gli Stati uniti d'America, ove erasi attuato il sistema correttorio, hanno avuto il merito di somministrare ai moderni scrittori di scienza penale materia e argomento per raccomandarlo ai legislatori. A questo sistema dassi il nome di *penitenziario*, inquantochè sottoponendo il reo a penitenza, lo conduce a poco a poco alla via della virtù.

Il sistema americano non riconosce che nel carcere la pena atta a correggere; quindi lascia da parte tutte le altre che l'uso comune aveva introdotte, eccettuata la pena capitale e la pecuniaria, destinate a reprimere le grandi e le tenuissime delinquenze.

Infatti, onde ottenere lo intento della correzione fa duopo

che il condannato resti durante la pena nel potere della società, la quale unitamente al male che la pena stessa di per sè medesima produce, e che rammenta al delinquente il delitto che ha commesso, possa migliorarlo con il lavoro, correggerlo delle di lui cattive abitudini mediante la istruzione religiosa e civile, onde vincere le tenebre della ignoranza o la foga delle passioni smoderate, cagione principale di quasi tutti i delitti. Un tal nobile scopo non si ottiene con le pene subite in pubblico, perchè imprimono nell' animo del condannato quella impudenza che lo fa gloriare del delitto, e che è un potente ostacolo a migliorarlo: non si ottiene con le pene dei confini e degli esilii, perchè in esse il condannato lasciasi in balìa di sè stesso, e si pone in continue occasioni di recidivare: non si ottiene finalmente con la pena della carcere semplice, quale usavasi nelle precedenti legislazioni, perchè là racchiuso il condannato in compagnia di esseri corrotti, e costretto a stare in ozio durante la pena, ritornava in società peggiore assai di quello che era avanti che egli fosse punito.

Dal già detto emerge spontanea la conseguenza, che il magistero penale basato sulla correzione del delinquente non può, nè deve consistere che in una sola pena, in quella cioè del carcere, entro il quale sia obbligato al lavoro e sia religiosamente e civilmente istruito. Ma un sistema penale, che tutto si basa su una sola pena, non può essere perfetto, inquantochè dovendo esso servire alla repressione di più delitti di maggiore o minor gravità, non potrebbe ottenersi quella giusta proporzione che esister deve fra il fallo e la pena, la quale non può ottenersi nella differenza soltanto della durata della punizione. Il buon senso suggerisce che colui che ha commesso un grave fallo deva essere più gravemente punito dell'altro che è autore di un fallo minore, e se di una sola e medesima pena sono puniti ambedue, avremo perduto e lo scopo che vuole la correzione, e l'altro che esige il pubblico esempio.

Abbiamo sopra detto che la durata della punizione sarebbe incapace a rimediare al lamentato sbilancio, inquantochè non nel tempo, ma nella intensità della pena sta tutto il magistero penale; di modo che quando hai in una sola qualità di repressione esaurito quel più che all'uomo è concesso per punire, distruggi l' opera tua, sottoponendo a questo metodo tanto i gravi quanto i tenui delitti, mentre screditi la pena destinata ai primi appropriandola ai secondi, quando sei tu medesimo persuaso e convinto, che se la intensità corrisponde agli uni, è esagerata ed ingiusta di fronte agli altri.

Nè si dica che un diverso trattamento nell' interno della casa di punizione rispetto al vitto, alla bevanda, al vestiario, ed altre cose secondarie, possono rappresentare quella intensità che dalla sola durata non può ottenersi, dappoichè questo rilievo si confuta agevolmente mediante il seguente ragionamento. L'uomo servo della pena deve essere vittato e vestito in modo corrispondente alla sua attuale condizione: deve avere ciò che è necessario, e nulla più: egli si trova in un luogo di penitenza, ove deve attingere quei semi di miglioramento che valer possono a farlo astenere in avvenire dal violare la legge penale: tutto ciò che eccede questa necessità sta a carico della pena, e dà sospetto di un'esuberanza che nel destare gli appetiti sensuali produce un ostacolo al pentimento. L'abitudine ad un vitto esuberante lascia a colui che ha subito la pena istinti che mal si confanno con la necessità di ottenere con il lavoro delle proprie braccia ed in modi onesti quel guadagno che sovente riesce scarso alle necessità umane: la temperanza è tal virtù da raccomandarsi non con vane parole, ma con i fatti a chi ritornar deve nel sentiero del viver laborioso e probo.

I moderni scrittori che si sono affaticati a raccomandare l'adozione del sistema penitenziario hanno sentito ed apprezzato la verità dei sopra esposti rilievi, e hanno trovato il modo di conservare nel sistema stesso quella proporzione che è necessaria nella irrogazione della pena. Eglino hanno messo

in presenza tre sistemi dai quali si ripromettono di ottenere il desiderato intento: 1.° Il sistema pensilvanico; 2.° Il sistema auburniano; 3.° Il sistema della carcere semplice. Brevi parole spendiamo su tutti e tre questi sistemi.

Il primo, che chiamasi anche *cellulare*, consiste nella reclusione del condannato in una cella, ove vive separato da ogni altro, ivi consumando il tempo nel lavoro e nella istruzione che gli vien comunicata da persone a ciò destinate: esso dalla sua carcere assiste alle funzioni religiose che si fanno nella cappella dello stabilimento penale, della cui vista gode mediante un apposito pertugio senza essere da altri veduto. Una tal detenzione, sebbene mitigata dalla comunicazione che in certi determinati tempi il condannato ha con i suoi parenti, con gl'impiegati dello stabilimento, e con altre persone che si riuniscono con il pio scopo di prestar ad esso sollievo, come pure dal farlo respirare per alcun tempo l' aria libera in qualche giorno della settimana, è stata dai medici di tutti i paesi ritenuta come gravissima pena, atta a compromettere, in specie se destinata a durar lungo tempo, la salute non solo e le facoltà mentali, ma anche la vita di chi la soffre: facile è infatti il riflettere, che l' uomo dalla divina Provvidenza creato per la società, ridotto all'isolamento, è collocato in stato fuori di natura che suscita in lui una malattia morale capace di minargli la vita e la ragione: gli addolcimenti che a questo isolamento si procurano, e per i quali talora per lieve tempo si sospende, lo lasciano la maggior parte delle ore del giorno in preda di sè stesso, e allora gli sono forse di un maggiore cruciato per la comunicazione avuta con i suoi simili. I resultati che si sono potuti acquistare dai fatti esperimenti, e le notizie a noi pervenute dai luoghi nei quali questa pena è da più anni in pieno vigore, provano che molti fra coloro che per più di un decennio hanno dovuto sottostare alla medesima, o ne sono usciti con la ragione affatto perduta, colpita da miserando idiotismo, o percossi da malattie di consunzione che presto gli hanno portati al sepolcro.

Con ragione adunque dicevamo che questa è gravissima pena, e ne sia riprova che i legislatori, che hanno voluto sostituirla alle antiche dei pubblici lavori e del carcere, hanno creduto necessario diminuirne la durata, or della metà, or di un quarto.

Il secondo sistema, che dicesi anche *misto*, prende pur esso il nome dal luogo ove ebbe origine, e consiste nel ritenere i condannati in uno stabilimento ove vivono in comune durante il giorno, e separati in distinte celle durante la notte. Le ore diurne sono da essi consumate, osservato un rigoroso silenzio, nel lavoro e nella istruzione sotto la vigilanza delle persone dello stabilimento a ciò destinate. Questo sistema introdotto in Francia nelle così dette prigioni dipartimentali è stato dai fautori del sistema *pensilvanico* altamente screditato ed improbato, perchè dalla comunione di più condannati nascevano delle associazioni tendenti a preparare nuovi delitti a pena consumata, delle orgie delle quali il pudore vieta far parola. Ma questi detrattori che hanno attribuito al sistema le sequele che ad esso non erano imputabili, hanno mancato di esaminare se piuttosto queste avessero causa dalla imperfezione dei regolamenti interni dei luoghi di pena: e facile era lo scorgere, come riunite in un solo locale niente meno che uno o più migliaia di persone, darne la direzione a individui ignoranti e ineducati, confidarne la istruzione ad esseri degradati affatto, permettere ai condannati l' uso di cibi e di bevande diverse da quelle dello stabilimento, rendesse inefficace la disciplina del lavoro e del silenzio, e dasse luogo a quei gravi morali danni che abbiamo sopra indicati: onde è che per un errore logico degno di commiserazione si è voluto screditare un sistema di punire, che bene amministrato e condotto poteva portare effetti salutari.

Il terzo ed ultimo sistema consiste nella detenzione in comune fra i condannati sì di giorno che di notte, a condizione che le ore diurne sieno passate nel lavoro sotto la disciplina del silenzio e in una elementare istruzione: questo sistema è

stato raccomandato nel passato secolo dal celebre Howard benemerito alla umanità per aver visitati i sistemi carcerari di tutta l'Europa, e segnalate le atrocità ed i difetti dai quali andavano accompagnati.

Tuttociò premesso, ecco come alcuni fra i moderni scrittori hanno creduto di dover far uso nel punire dei tre rammentati sistemi, onde conservare nella diversità dei delitti quella proporzione che deve esistere fra il reato e la pena. Riserbano il primo grado di detenzione ai più gravi delitti nei quali lo isolamento del condannato può essere utile alla correzione di lui, mentre posto nel raccoglimento di fronte alla sua coscienza, e così ai suoi rimorsi, può nel raccoglimento medesimo trovare elemento bastante di resipiscenza: del rimanente colui che con grave infrazione alla legge penale ha portato nella società un danno ed un pericolo, può dirsi che abbia con giustizia meritato di esser separato per un certo tempo dai suoi simili all'oggetto di mostrargli nella separazione i vantaggi ed i beni che si hanno nell'aggregato sociale da lui leso. Riflettendo peraltro che una lunga mansione nello stato d'isolamento tanto alla natura umana contrario potesse pregiudicare alla salute o alla intelligenza del detenuto, suggeriscono il rimedio, o di convertire dopo il decennio e non più in là, la carcere solitaria in deportazione fino alla estinzione della pena, o di trasferire nel carcere *auburniano* i condannati, perchè godano almeno di giorno della comunione con i loro simili. Osservano infatti, che se in una separazione decennale non si è ottenuta la correzione del delinquente, è inutile sperarla nella continuazione. Riservano in secondo luogo ai delitti di media importanza politica il carcere *auburniano* o *misto*, con il lavoro in comune, con l'osservanza del silenzio nel giorno, e con la separazione nella notte. Opinano a buon diritto, almeno a parer nostro, che la separazione continua sia troppo grave pena per tali reati, per reprimere i quali non è necessario esaurire il potere punitivo, e che si possa ottenere con il lavoro in comune, il silenzio

e la istruzione, una efficace correzione, se si userà la cautela di non riunire in un solo locale masse ingenti d'individui, se si praticherà attiva vigilanza affine d'impedire ogni sospetta riunione fra i detenuti, e se si preporranno alla istruzione persone oneste e capaci. Riservano infine alle più lievi delinquenze la carcere semplice con comunione fra i detenuti sì di giorno come di notte, a condizione che sia accompagnata al lavoro, alla istruzione, non manchi quell'attiva vigilanza che è diretta ad impedire ogni funesto abuso, e che anche nei locali destinati alla consumazione di tal pena si evitino quelle ingenti riunioni di condannati, che rendono spesso vana ogni oculata ispezione sul contegno dei medesimi.

Concludendo perciò su le preindicate gradazioni della pena del carcere, la unica che condur possa i delinquenti alla desiderata correzione, dovremo persuaderci di ottenere ciò che invano avremmo sperato da una sola classe di essa, dappoichè nella gradazione medesima starebbe una differenza di intensità capace di proporzionare la pena secondo la maggiore o minor gravità nei delitti, e ciascuna delle tre notate pene conserverebbe nella sua respettiva durata quella differenza che tra delitto e delitto anche meritevole in genere di una uguale repressione, quella latitudine che è parte principale di giustizia, sia che direttamente provenga dalla legge, sia dall' arbitrio da essa rilasciato ai magistrati. Non deve peraltro omettersi che il sistema di cui abbiamo parlato in qualunque delle sue gradazioni rilascia al condannato una porzione dei lucri provenienti dal suo lavoro, che gli vien consegnata allo spirar della pena, perchè gli serva a vivere fino a che non si è procurati mezzi onesti di sussistenza.

Ci siamo lungamente trattenuti sul sistema penitenziario perchè è questa la parola d'ordine, se così è permesso di esprimersi, dell'Europa incivilita, e perchè il Codice penale nostro lo ha adottato nella parte la più severa nella immensa maggiorità dei delitti, or chiamandolo *ergastolo*, or *casa di forza*,

or *carcere*, tutte specialità appartenenti ad un solo genere, cioè alla detenzione cellulare, eccettuandone quei reati che minaccia della pena capitale, dell'esilio, della multa, e della riprensione giudiciale: lo ha adottato, come ora dicevamo, anche nella pena dell'ergastolo che dura quanto la vita del condannato, pena sulla quale non è a sperarsi lo scopo della correzione per il sociale interesse, ma soltanto per la vita futura. I nostri lettori se gradiscono più ampie notizie su questo magistero penale di quelle che abbiamo date, potranno consultare un opuscolo d'anonimo autore intitolato — *Pensieri di un filantropo sul sistema penitenziario. Pistoia, Tipografia Cino*, 1847.

Ritorniamo adesso al nostro argomento che si riferisce alla indole giuridica della pena. Dobbiamo perciò dare le regole che la scienza suggerisce su tal proposito.

Cominciamo dal rettificare la già data definizione della pena. La pena, secondo i buoni moderni scrittori, è *un male di passione o di privazione dalla legge determinato, e dalla pubblica autorità inflitto a colui che ha violato la legge, con il doppio scopo di dargli adeguato castigo per tale violazione, di correggerlo onde non ricada nel commesso fallo, e di avvertire i cittadini perchè si astengano dall' imitarlo.* Ora analizziamo questa definizione per meglio conoscerne la importanza.

Gli antichi scrittori esaminando le pene di fronte alla importanza del male che cagionano al delinquente, le suolevano dividere in *capitali*, perchè privavano il delinquente medesimo della vita: in *afflittive*, perchè cruciavano il di lui corpo o lo privavano della libertà: in *infamanti*, perchè colpivano la fama o reputazione del condannato: in *pecuniarie*, perchè portavano diminuzioni al patrimonio di lui. Ora la moderna civiltà ha soppresse, abolite le *afflittive* propriamente dette, tendenti a cruciare, a torturare il corpo del colpevole, e le *infamanti*, perchè sono di ostacolo alla correzione del condannato: rimangono adunque le *capitali*, quelle che tolgono la libertà, e le *pecuniarie*, a condizione che queste

ultime sieno parziali e non comprendano così il patrimonio intiero del delinquente, perchè allora la pena prenderebbe l'odioso aspetto della *confisca*, che aggiudica al Fisco in danno dei legittimi eredi il patrimonio stesso, portando punizione agli innocenti.

Dopo queste premesse, facile è lo scorgere che il male di passione e di privazione dalla riferita definizione indicato resta dalla scienza moderna sensibilmente ristretto alle indicate pene che portano privazione della vita, della libertà, o di parte del patrimonio del delinquente.

Continniamo nella assunta analisi onde dimostrare quale idea giuridica abbiam da formarci del male di passione o di privazione che seco porta la pena. Questo male deve essere dalla legge soltanto determinato e definito: al legislatore sta il prescrivere la pena ad ogni delitto dovuta, al Magistrato incombe non il creare, ma l'applicare la legge ai casi singoli, e ad interpretarla qualora sia dubbia, o non abbastanza chiara, e se a lui concede il legislatore nei casi ordinari il diritto di spaziare nella durata entro certi determinati limiti, e nei casi straordinari il passaggio da una ad altra pena, egli di tal facoltà, tutta alla di lui religione rilasciata, deve fare uso, guidato, non da un cieco o capriccioso arbitrio, ma da ragioni tolte dall'indole dei relativi casi, dalla scienza e dalla giustizia universale sancite.

La nostra definizione continua a dire, che il castigo al delinquente minacciato dev' essere *adeguato*, il che vuol dire ha da stare in proporzione con il delitto commesso. Noi abbiamo di sopra accennato, che gli elementi della punizione nei delitti stanno in ragion composta della prava intenzione del delinquente, e del danno o pericolo arrecato alla società o ai singoli: punire tenendo dietro alla prava intenzione soltanto produrrebbe i due gravi errori, o di sottoporre a repressione la sola intenzione di delinquere, o di accordare alla società il diritto di punire la violazione della legge morale: misurare la pena soltanto dalla importanza del danno e del pe-

ricolo farebbe sottostare a quella anche coloro che non hanno coscienza dei loro atti e libertà di elezione, oppure darebbe alla legge penale i tristi ed odiosi caratteri di una cieca ed atroce vendetta che reprime alla pari a torto o a traverso e quei che hanno agito per dolo di proposito, e gli altri che sono stati al delitto spinti dalla foga di passioni improvvise, e quelli finalmente che la imprudenza o la imprevidenza ha fatti rei. Senza più su questa materia trattenerci inviamo i nostri lettori a quanto noi osservavamo nel tit. I del libro I, sul diritto di punire.

Sullo scopo che la pena deve proporsi di *correggere il delinquente* mediante gli efficaci aiuti del lavoro, del silenzio, della istruzione civile e religiosa, ci siamo poco sopra lungamente trattenuti, e ci dispensiamo perciò dal ritornarvi.

Sull'altro scopo di *avvertire gli altri*, onde si astengano dal delitto, non è luogo a trattenersi, inquantochè esso tende a tutelare la società dalle successive violazioni della legge penale.

TITOLO II.

Delle diverse specie delle pene.

Se noi volessimo riferire quali e quante pene sono state in uso a reprimere i delitti dai Romani in poi, assumeremmo una ispezione inutile, noiosa e capace di produrre il raccapriccio in ogni cuore anche il meno sensibile, a misura che dalla romana civiltà volessimo discendere ne' secoli di ignoranza, prima di giungere alla metà del secolo passato: proveremmo un senso indefinibile di orrore per quei disgraziati tempi nei quali una truce ed oscena sete di vendetta teneva il luogo della giustizia, e sentiremmo disgusto al solo riflettere quanti e quanti anni sono dovuti scorrere avanti di distruggere leggi e consuetudini selvagge, anche dopo che la civiltà aveva già cominciato a dominare la barbarie del

medio evo. Passiamo sopra a queste triste aberrazioni dell'umana razza e portiamoci ai tempi nostri.

Parlammo nel precedente titolo del magistero penale adottato in Europa dal fine del XVIII secolo, e dei vizi che in esso trovavansi: parlammo del sistema penitenziario e della sua speciale indole giuridica, e notammo essere stato questo in preferenza dei precedenti dal nostro Codice adottato. Restringiamoci dunque a dire delle pene dal Codice stesso determinate.

Divide il Codice le pene da lui adottate in pene *principali* ed *accessorie* o *pedissequc*, ed in pene *comuni* e *proprie*. Questa doppia distinzione era già stata adottata e dalla scienza, e dalle precedenti legislazioni. Sono pene *principali* quelle che si dirigono a repressione del delitto, e che stanno di per sè stesse senza aiuto o concorso di altra pena: le *accessorie* o *pedisseque* sono quelle che sono adiette alla pena *principale* che senza di essa non possono esistere, e che stanno alla pena *principale* medesima in ragione della indole del delitto che reprime come un aumento di castigo. Sono poi *comuni* quelle pene che comprendono tutti i cittadini di ogni classe o ceto: sono *proprie* le altre che stanno a reprimere per certi determinati delitti una casta, un ordine, una qualità determinata di persone.

Su queste ultime duopo è che noi non lasciamo sotto silenzio la differenza che passa fra le moderne pene proprie e le precedenti. Queste ultime basate sul grave errore che per tanti secoli ha dominato in Europa di ammettere la differenza di punire secondo la condizione sociale degli uomini, avevano determinato, che i plebei dovessero essere repressi con pene corrispondenti al loro abietto stato, i nobili alla loro volta con pene assai più miti e più convenienti alla loro sociale condizione: così due magisteri penali distinti regolavano il trattamento da farsi ai rei nelle respettive sociali posizioni. Ma in Toscana dopo che la legge del 30 Novembre 1786 prescrisse la uguaglianza civile, ogni differenza nel punire fu

tolta, dappoichè tutti i cittadini furono posti al medesimo livello. Rimasero le pene *proprie* per repressione dei chierici delinquenti, i quali venivano puniti con pene canoniche: e dei militari, giudicabili dai tribunali ordinari a cui doveva infliggersi pena militare: fra questi erano i cavalieri di Santo Stefano, che, come militari, stavano sottoposti alle pene, segnate dagli speciali statuti dell'Ordine. Vedremo fra poco che il Codice nostro, ritenuta la uguaglianza civile nelle pene, ha destinate le *proprie* a certe speciali classi di cittadini delinquenti, senza urtare la massima della uguaglianza civile.

Le pene *principali* e *comuni* dal Codice penale nostro sancite sono le seguenti,

~~la morte,~~
l'ergastolo,
la casa di forza,
la carcere,
l'esilio,
la multa, e
la riprensione giudiciale.

Passeremo all'esame di ciascuna di esse per conoscerne la respettiva natura ed indole.

È notorio che la pena capitale in Toscana venne abolita dalla legge del 30 Novembre 1786, e ad essa fu sostituita la pena dei pubblici lavori a vita, a cui si diede il nome di *ultimo supplizio*. Venne ripristinata per i tumulti popolari con la successiva legge del 30 Giugno 1790 che non ha mai avuto esecuzione in Toscana; per il delitto di lesa maestà divina ed umana e per gli omicidi premeditati con l'altra legge del 30 Agosto 1795, e per i furti violenti in unione di persone e con offese da quella del 22 Giugno 1816. Venne di nuovo abolita per l'editto dell' 11 Ottobre 1847 e riposta in vigore con la legge del 16 Novembre 1852.[1] Il Codice nostro adunque l'ha ritenuta minacciandola alle gravissime delinquenze. Noi avversi per intima convinzione a questa pena, ricusiamo pensatamente ad occuparci della giustizia e della convenienza

(1) È di nuovo abolita con Decreto del Governo provvisorio della Toscana in data 30 Aprile 1859 e tale abolizione fu confermata con altro Decreto dello Stesso Governo provvisorio in data 10 Gennaio 1860 col quale fu riordinata la Scala penale.—

di essa, perchè ha di già da molti anni somministrata materia a lunghe e anche passionate discussioni nelle cattedre, nelle opere di sommi giureconsulti e nelle aule parlamentari. Solo facciamo voti che presto sieno per cessare le circostanze eccezionali che l'hanno fatta fra di noi rivivere, perchè l'esperienza di non tenue spazio di tempo, durante il quale i magistrati nostri non l'hanno pronunziata, ci è garante che la tutela pubblica potrà ottenersi senza di essa: ed anche perchè una recente esperienza ci ha insegnato che ripugna al modo di sentire della quasi universalità dei Toscani.

Questa gravissima pena si eseguisce per disposizione del Codice, il quale niente altro ha fatto in ciò che riportarsi alla legge precedente, mediante il taglio della testa, modo dal maggior numero dei periti fisici creduto il più pronto ed il meno doloroso per ottenere la estinzione della vita. Il nostro celebre Carmignani avrebbe desiderato che fosse stato prescelto lo strangolamento per togliere al popolo la vista del sangue: egli non ha riflettuto che tutto dal palco ferale sparisce dopo la decapitazione, e non ha pensato all'orribile spettacolo che nel mezzo da lui prediletto produce la lotta fra gli esecutori ed il paziente; i primi intenti ad ucciderlo, il secondo spinto a difendere la vita; nè alle contorsioni del moribondo, nè al cadavere che resta appeso al triplice legno, fino a che non si è certi del di lui passaggio all'eternità.

Trovasi nel Codice nostro stabilita una disposizione dal gius novissimo Giustinianeo abolita *(novel. 22 cap. 8 authen. sed hodie Cod. de donat.)* accennata peraltro dalle nostre leggi, ma giammai eseguita: la piena interdizione cioè del condannato alla pena capitale. Inutile è il dire che in questa piena interdizione si incorre soltanto quando la sentenza condennatoria è eseguibile, il che ristringe, quasi diremmo a poche ore, la efficacia dell'interdizione, dappoichè ritenuto per le nostre leggi l'obbligo di domandare al Principe la grazia del condannato, la sentenza non può eseguirsi, fino a che anche quest'ultima áncora di speranza sia estinta. Duopo è peraltro

avvertire non esser permesso confondere la piena interdizione di che parla il Codice penale con la morte civile del condannato. La morte civile altrimenti chiamata *capitis diminuzione massima* ritiene l'uomo come morto, e così incapace di amministrare e di disporre non solo delle sue sostanze, ma di ricevere cosa alcuna per atti fra i vivi e di ultima volontà: l'interdetto pienamente equivale al pupillo, al furioso, al demente, al prodigo, i quali sebbene sieno impediti dalla amministrazione e dalla disposizione delle cose loro, possono d'altronde ricevere da altri, tanto per disposizione di legge, quanto per atti fra i vivi, quanto per atti d'ultima volontà.

L'ergastolo, pena semi-capitale, perchè duratura quanto la vita del condannato, ha questo di singolare nel nostro Codice penale, che sottopone il condannato medesimo alla separazione continua per i primi venti anni, e alla comunione con altri condannati dipoi: a ritenere nel piede destro un anello di ferro del peso di quattro libbre: e alla piena interdizione. Il lungo periodo di venti anni è interrotto al sopravvenire del settantesimo anno, che sottrae il condannato all'isolamento e lo pone in comunione con gli altri, qualora lo voglia, sotto la disciplina del silenzio; abbiamo di sopra accennati i gravi mali che il prolungamento della separazione continua minaccia al detenuto, sicchè a noi resta la lusinga che nel ventennio non si verifichino. Ora aggiungiamo non comprendere nella nostra tenuità, perchè siasi voluto adottare in questa pena quel sistema che tende alla correzione del delinquente, quando a questo è negato durante la vita di ritornare in grembo alla società che ha lesa, e perchè siasi voluto aggiungere il cruciato di un anello di ferro in danno di persona destinata a vivere sola fra quattro mura. Lodiamo poi l'addolcimento portato alla pena per causa della età, affinchè a colui che ha già un piede nel sepolcro non sia negato il comunicar con i suoi simili: quando il peso degli anni ha ridotto il fisico ed il morale dell'uomo in una crescente decadenza, sarebbe ferocia, spirito di vendetta, e non giustizia

l'opprimerlo affrettando la estinzione della vita. Degli effetti della piena interdizione abbiamo di sopra parlato.

Alla pena dell'ergastolo, che si subisce nell'isola dell'Elba in apposito stabilimento, succede la casa di forza, pena temporaria, affine a quelle che precedentemente erano in uso, cioè dei pubblici lavori, della reclusione e della detenzione negli stabilimenti di Volterra: se non che la prima subivasi sotto gli occhi del pubblico, le altre due in comunione con gli altri condannati; e la casa di forza, come pena che tende alla correzione del delinquente, si subisce in una cella con separazione continua del condannato dagli altri. I limiti ordinari di questa pena sono dai tre ai venti anni, ma in alcuni casi eccezionali essa può discendere ad un solo anno, e salire ai venticinque. Si divide fino ai sette anni a semestri, da questo limite in là ad anni. Soggiace il condannato a questa pena alla piena interdizione, se non che si dà a lui facoltà di far testamento. Ricorre nella casa di forza la cessazione della separazione continua al sopravvenire della età settuagenaria. Sarebbe stato a desiderare che in una pena grave come questa, il limite minimo fosse alquanto aumentato, ed il limite massimo alquanto diminuito, per dar campo nel primo caso ad una più stabile e più efficace correzione, e per non avvicinar di troppo nel secondo la pena temporaria alla perpetua, sicchè se ne renda appena percettibile la differenza.

Succede la carcere che sotto i Romani non serviva alla pena, ma alla custodia, e che sotto la nostra precedente legislazione, come pena, eccedere non poteva l'anno. Il di lei limite minimo è un giorno; il massimo sei anni, che in alcuni casi speciali può spingersi fino ad otto. Questa delimitazione posta in confronto con quella destinata all'altra più grave pena della casa di forza, somministra un altro potente argomento al riflesso che sopra abbiamo esposto sulla tenuità del limite minimo della detta casa di forza, mentre può sovente accadere che in un delitto minacciato di questa

ultima pena, il delinquente sia condannato per un tempo di uno a tre anni, e che quello che è reo di delitto minore soggiacer debba a sei o otto anni di carcere. Le buone regole insegnano che la pena maggiore temporaria deva avere il suo limite minimo un poco al di là del limite massimo della pena minore. Checchè sia su di ciò, la carcere è pena sottoposta alla separazione continua; se è di tre mesi, o inferiore, si subisce nelle carceri pretoriali: se è superiore, in appositi stabilimenti. Il modo di dividerla è il seguente: fino a tre mesi è divisibile a giorni; da tre mesi a tre anni è divisibile a mesi; al di là a trimestri. Anche nella carcere ricorre la regola equitativa della età settuagenaria prescritta per l'ergastolo e per la casa di forza. La piena interdizione non si incorre per questa specie di pena.

Dalla carcere passa il nostro magistero penale all'esilio: questa pena che esce davvero dalla classe di quelle sulle quali si fonda il sistema penitenziario, consiste nello allontanare il reo dal territorio della pretura criminale ove ha commesso il delitto, o dove ha domicilio (lo stesso dovrebbe dirsi del luogo ove egli è nato) e cinque miglia attorno; ha il suo grado minimo in due mesi, non può eccedere tre anni. Il condannato ha otto giorni di tempo da quello nel quale la sentenza condennatoria è divenuta eseguibile per portarsi a subire la pena inflittagli; nella stessa sentenza deve avvertirsi il condannato che in caso d'inosservanza della pena sarà condannato nella carcere da quindici giorni a tre mesi, e che consumerà il resto della pena primitiva nella carcere stessa a ragione di un giorno ogni cinque dell'esilio rimanente. La inosservanza si contrae, tanto nel caso che il condannato non si porti, passato l'indicato termine di otto giorni, alla esecuzione della pena, ed in tal caso chiamasi anche *inobbedienza*, quanto nell'altro nel quale dopo aver cominciato a subire la pena, quella interrompa recandosi nel luogo vietato, ed allora chiamasi vera e propria *inosservanza*.

La pena dell'esilio è molto censurata dai buoni scrittori

moderni, perchè non tende alla correzione del delinquente, è durissima per il povero costretto a lasciar la sua famiglia, e a recarsi in luoghi ove non trova facilmente lavoro, e perchè ha molta affinità con quella dei confini di cui abbiamo tenuto parola nel titolo precedente. Dobbiamo avvertire che questa pena per il nostro Codice non si applica alle donne, e ai forestieri, ma viene commutata in carcere.

Succede all'esilio nella scala penale toscana la multa, ossia la pena pecuniaria, la quale ha il suo limite minimo in dieci lire, e il massimo in lire duemila. Fino a lire cinquanta si divide in cinquine; da cinquanta a dugento, in diecine; da dugento a cinquecento, in ventine; da cinquecento a mille, in cinquantine; da mille in poi, a centinaia. Avanti il Codice non eccedeva in Toscana le lire dugento; adesso, spinta alle due migliaia, può convertirsi per molti patrimoni in vera e propria confisca. Questa pena di fronte ai buoni scrittori di diritto penale è screditata, perchè non fa gran danno a chi è provveduto di fortuna: è poi gravissima per il povero che deve scontarla con la carcere alla ragione di lire cinque al giorno, a condizione peraltro che non ecceda l'anno: rompe perciò la teoria nella uguaglianza civile delle pene. Gli scrittori suddetti appena l'ammettono in quei delitti che provengono da avidità di guadagno.

Ultima fra le pene comuni principali è la riprensione giudiciale. Consiste questa in una ammonizione fatta in pubblica udienza dal Presidente del Tribunale o dal Pretore al condannato presente: se questo manca alla ingiunzione di comparire a riceverla senza provare una giusta causa, a questa pena vengono sostituiti tre giorni di carcere. Molti censori si sono elevati contro la convenienza e la efficacia di questa pena, che non crediamo estranea al sistema penitenziario, inquantochè tende a correggere il delinquente: noi la crediamo ottima nei tenui delitti, perchè può essere argine a percorrere la via della immoralità.

Esaurite le pene *comuni*, passiamo alle pene *proprie*. Ab-

biamo già detto di sopra in che consistano. Il Codice nostro le riduce a due: la interdizione dal pubblico servizio; la interdizione dall'esercizio di una professione che richiede matricola: la prima percuote i pubblici ufficiali delinquenti per abuso nell'esercizio delle loro funzioni: nel suo grado minimo è di un anno, nel massimo di dieci, ed è divisibile ad anni. La seconda si posa su coloro che hanno commesso delitti con abuso dell'esercizio di una professione che richiede matricola: si estende da tre mesi, termine minimo, a cinque anni, termine massimo; nel primo termine è divisibile a mesi, nel secondo a bimestri. Queste pene che il Codice penale ha collocate fra le proprie *principali*, sono talvolta *accessorie*, inquantochè non di rado avviene che il delinquente oltre all'essere condannato a pena *comune*, è anche sottoposto a pena *propria*, che subisce dopo avere consumato la prima.

Nulla vi è di fronte alla precedente legislazione di rinnuovato in queste due pene, se non che di durature per tutta la vita del colpevole che erano in alcuni casi, sono oggi ridotte temporarie: il che sta in consuonanza col sistema penitenziario che dalla repressione attende una resipiscenza.

Resta a parlare delle pene *accessorie*. Il nostro Codice ne novera tre. L'esilio generale; la sottoposizione alla vigilanza della polizia; la confisca degli oggetti determinati dalla legge. Duopo è spendere alcune parole su queste pene.

L'esilio generale comprende l'allontanamento da tutto il granducato, da cui, subita la pena principale, è espulso il delinquente. Questa pena si infligge soltanto ai forestieri condannati a pena superiore ad un anno di carcere: la di lei durata non può esser minore dei tre anni: può eccedere questo tempo se la pena principale è più lunga, ma in questo caso non deve sorpassarla. La legge vuole che ogni sentenza portante alla pena dell'esilio generale debba esprimere che il condannato incorrerà nella carcere da tre mesi ad un anno se non la osserva, e questa pena subita, dovrà compiere quella primitiva rimasta inosservata. Questa pena era minacciata ai

forestieri delinquenti anche sotto la nostra precedente legislazione, se non che in molti casi era perpetua: il Codice l'ha con lodevole equità ridotta temporarla.

La sottoposizione alla vigilanza della polizia consiste nel dare potere all'autorità amministrativa di sottoporre il condannato, subita che avrà la pena principale, a visite domiciliari, a precetti chiamati economici, ad allontanarlo dalla sua dimora per costringerlo ad abitare in un luogo determinato. Questa pena ha il minor suo periodo in un anno, il maggiore in cinque, ed è divisibile ad anni. Essa, a parer nostro, è grave ostacolo allo scopo della correzione del delinquente, perchè lo inabilita a procurarsi un onesto guadagno, ponendolo in diffidenza di tutti, e perchè contradice alle premure che la filantropica istituzione relativa ai liberati pone in uso per compire la resipiscenza dei medesimi.

Finalmente la confisca di oggetti determinati dalla legge cade sulle cose prodotte dal delitto, o che hanno servito, o potevano servire a commetterlo: è questa misura preventiva giustissima perchè impedisce ai malfattori la recidiva, o almeno lo eccitamento a recidivare. Vero è peraltro che se gli oggetti che sopra fossero di un terzo estraneo affatto al delitto, la giustizia esige, o che gli vengano restituiti, o che ne riceva il valore corrispondente. Nel titolo XI del primo libro abbiamo parlato del debito che ha il delinquente di indennizzare il leso dal delitto. Il Codice pone a carico dei magistrati di pronunziare tale indennità (sia o non sia richiesta, a meno il caso d'intervenuta quietanza, o di danno non privato, ma pubblico) nella sentenza di condanna, unitamente al rifacimento delle spese processali.

Per ultimo avvertiamo che il Codice nostro parlando delle pene ha adottato una speciale divisione di esse. Unicamente per risparmiarsi alle relative occorrenze di rammentarle individualmente, chiama *assolutamente determinate* quelle che non hanno gradi, come la pena capitale, l'ergastolo, e la riprensione giudiciale: chiama *relativamente determinate* quelle

che hanno gradi come la casa di forza, la carcere, l'esilio, e la multa: chiama *restrittive* quelle di ergastolo, di casa di forza, di carcere e di esilio.

TITOLO III.

Del modo di applicare le pene.

Il Codice penale toscano impiega un intiero titolo per indicare il modo di applicare le pene da esso determinate. Noi non spenderemo molte parole in questo argomento.

Le pene che non hanno gradi, e che, come sopra abbiamo detto, il Codice chiama *assolutamente determinate* debbono essere inalterabilmente inflitte, a meno che la legge ne ammetta espressamente la sostituzione. Le pene *relativamente determinate* devono essere applicate entro i limiti dalla legge tracciati, secondo il prudente arbitrio dei giudici, di fronte alle circostanze del fatto, il danno o il pericolo, e la intenzione del delinquente. Questo potere attribuito ai Magistrati deve spendersi in quei casi soltanto nei quali il legislatore non ha espressamente riconosciute nella azione criminosa circostanze speciali che li abbiano autorizzati a crescere o scemare la pena: ma soltanto in quelle ricorrenze che non possano definirsi e prevedersi.

In non pochi casi la legge penale autorizza i Tribunali per il concorso di circostanze diminuenti il dolo di scendere da una pena all'altra. In tali ricorrenze è ad essi permesso un tal passaggio fino alla carcere inclusive, e non più in là, meno speciali ed apposite disposizioni: questa limitazione si appoggia al riflesso, che la pena della carcere può scendere fino ad un giorno, a talchè in sì ristretto limite può la volontà del legislatore ottenere esecuzione.

Sovente accade, come per esempio nei casi di un minore delinquente o di un recidivo, che la pena con la quale può

essere represso il delitto, consista in una parte di quella destinata al maggiore, o a quello che per la prima volta si fa reo, come il terzo, la metà ec.; in questo caso la legge penale autorizza i Tribunali a discendere quanto bisogna in detta pena, anche al di là del limite inferiore: si eccettuano peraltro i casi nei quali la casa di forza dovesse ridursi a meno di un anno, e l'esilio a meno di un mese: nel primo caso vien sostituita la carcere, nel secondo la multa fino a trenta lire, o la riprensione giudiciale.

Finalmente sovente si incontra nel Codice penale nostro il caso di un aumento alla pena ordinaria minacciato per la ricorrenza di qualche circostanza aggravante; questo aumento si pronunzia come quantità separata, ritenute le regole della divisibilità delle relative pene: e spesso troviamo nel Codice data facoltà, o imposto ai giudici di aggravar la pena destinata al delitto: tale aggravamento deve farsi rispettando i limiti assegnati dalla legge alla pena speciale colla quale vien repressa la violazione della legge penale.

Ciò che è relativo al concorso di più pene, al calcolo della carcere di custodia illegalmente subita, o protratta oltre i termini dalla legge stabiliti, sarà da noi esposto nel titolo che al presente succede.

TITOLO IV.

Delle cause di estinzione o diminuzione di pena.

La scienza divide le cause estintive o diminuenti la pena in due classi: in intrinseche ed estrinseche. Le prime riguardano la misura della civile imputazione desunta dallo stato di mente, di volontà e di libertà dell'agente, onde concluderne se, ed in qual grado, aveva coscienza dei suoi atti: di queste cause abbiamo parlato nel tit. VI del lib. I, perciò non le ripeteremo. Le seconde sono relative a fatti indipendenti

del tutto dalla azione criminosa, fatti che si sono per lo più verificati dopo il delitto, e ciò non pertanto meritano l'attenzione del legislatore.

Di alcune fra queste cause estrinseche abbiamo lungamente parlato nel lib. I tit. XII; e siccome esse si riferiscono alla estinzione della azione penale, o alla estinzione della pena, così noi per non ripeterci rimandiamo i nostri lettori al luogo già citato, ove vedranno che da esse deve escludersi la prescrizione della *pena* per i rilievi da noi ivi notati. Resta adesso a tener proposito delle altre cause estrinseche da noi non rammentate, tutte proprie della pena.

Esse sono:

1.° La diuturnità del carcere;

2.° Il concorso di più pene;

3.° Il lungo volontario esilio;

4.° La moltitudine dei delinquenti;

5.° La confessione del reo, e

6.° La indennità dal reo sodisfatta a favore del leso dal delitto.

Queste sono le universalmente consentite cause estrinseche di estinzione o diminuzione di pena, tralasciate altre ed altre che la pietà degli scrittori antichi di diritto penale ha raccomandate, basate soltanto sul lodevole desiderio di sottrarre i delinquenti a pene esagerate ed atroci, quali erano quelle che imperavano al tempo loro. Inutile è il dire che adesso le legislazioni penali essendo coerenti alla civiltà, non potrebbero formar subietto di una discussione qualunqne. Passiamo ad esame ad una ad una quelle sopra rammentate.

I. Abbiam detto altrove che la carcere presso i Romani serviva non alla pena, ma alla semplice custodia dei designati delinquenti. Questa custodia per la quale si toglie all'uomo la sua personale libertà, soltanto perchè è imputato di un delitto, è dalla scienza autorizzata per tre importanti ragioni: 1.° perchè il creduto delinquente non si sottragga alla giustizia pubblica con la fuga; 2.° perchè ritenuto in libertà non

turbi con i propri maneggi ed intrighi il retto andamento delle giudiciali verificazioni; 3.° perchè talvolta giova sottrarre alla vendetta privata il creduto reo, e per impedire che dalla di lui presenza nel luogo del commesso delitto nascano reazioni, o nuove delinquenze; ma siccome spesso nelle cose umane avviene che l'uso si trova a contatto con l'abuso, così noi abbiamo nel testo romano due *leggi* 23 *e* 25 *ff. de poenis* che all'abuso stesso provvedono prescrivendo, che una custodia prolungata senza necessità, possa condurre in alcuni casi alla diminuzione della pena, in altri convertirsi nella pena stessa.

Questo principio di equità è stato dalla scienza ritenuto unicamente nelle pene temporarie; mentre se il reo fosse stato condannato a pena capitale, o a pena duratura quanto la di lui vita, non ricorreva ragione per diminuire le dette pene per riguardo alla carcere di custodia preventiva. Infatti non vi è ragione, dicevamo, che autorizzi a calcolare in conto di pena la carcere di custodia a chi è condannato a perder la vita sul patibolo, o a consumarla in un carcere, mentre egli ha perduto ogni speranza per ritornare in libertà. Ristretto adunque il principio di equità suddetto alle pene temporarie, è sottoposto ad alcune regole che ne facilitano l'applicazione: e queste regole si partono dalla seguente distinzione: o la carcere di custodia è per quel delitto nel quale si è verificata, autorizzata o no: nel secondo caso tutta la carcere di custodia è calcolata in diminuzione, e relativa estinzione della pena posteriormente al detenuto inflitta: nel primo caso, quando cioè fosse autorizzata, davasi luogo a una doppia ispezione.

Se la legge determinava il tempo nel quale la causa dopo la sua introduzione doveva esser decisa, qualora si verificasse che questo tempo fosse stato sorpassato, il di più di esso era calcolato in sconto di pena: se una tale determinazione non esistesse, allora rilasciavasi al prudente arbitrio dei giudici lo esaminare la causa che aveva prodotta la dilazione del giudizio, e congiuntamente il tempo che aveva tal dilazione

percorso. Se la dilazione proveniva dalla moltiplicità degli affari dai quali il tribunale che doveva o procedere alle verificazioni, o giudicare, era sopraccaricato, o da negligenza dei ministri ad esso addetti, allora si calcolava in parte di pena il di più del tempo che sarebbe stato necessario a compire l'ufficio: se poi la dilazione fosse stata necessaria per la importanza della causa, il bisogno di ottenere schiarimenti e prove in luoghi lontani, se le esagerate pretese dell'imputato avessero condotto a verificazioni lunghe e intricate, in ambedue questi casi niuna parte della detenzione di custodia valutavasi in conto di pena. Vero è peraltro che se questa detenzione, necessaria o no, eccedeva l'anno, era sempre calcolata in sconto e respettiva estinzione di pena.

Ciò premesso, dobbiamo osservare, che le nostre leggi precedenti la riforma giudiciaria avvenuta per il motuproprio del 2 Agosto 1838, assegnavano alla compilazione delle procedure tre mesi di tempo; dal che avveniva che nei casi di carcerazione autorizzata, il tempo che eccedeva il trimestre era sempre calcolato in sconto di pena. Le leggi di quel tempo non designavano i casi nei quali la custodia preventiva poteva adottarsi: le consuetudini giudiciali l'ammettevano in tutti i delitti dalla legge repressi con pena afflittiva.

Ma dopo le indicate riforme giudiciarie, ciò che in precedenza dipendeva dal prudente arbitrio dei magistrati, venne determinato con positiva sanzione della legge. Prima di tutto le Dichiarazioni ed istruzioni del 9 Novembre 1838 all'articolo 297 limitarono i casi nei quali la carcere di custodia era autorizzata, casi che furono accresciuti dall'articolo 50 del Regolamento per i processi criminali del 22 Novembre 1849, e definitivamente stabiliti con il regio decreto del 20 Giugno 1853 all'articolo 9 nel modo seguente, cioè:

1.° in tutti i delitti di competenza delle Corti Regie;

2.° in tutti i delitti di competenza dei Tribunali di prima istanza, ognorachè la pena possa eccedere due anni di carcere;

3.° Nei delitti contro la sicurezza dello Stato contemplati nell'art. 129 del Codice penale;

4.° Nelle inosservanze di pena, eccettuate quelle a cui si riferisce l'art. 161 di detto Codice;

5.° Nelle associazioni di malfattori di che nell'art. 421 del Codice stesso; e

6.° In tutti i furti.

Quindi per il rammentato Regolamento del 1849 all'articolo 51 il tempo di custodia preventiva nei casi come sopra autorizzati venne limitato nelle cause della competenza massima a tre mesi, in quelle di competenza media a un mese, e nelle altre di competenza minima a cinque giorni: il Codice penale poi all'art. 70, ritenuto quest'ultimo termine per le cause pretoriali, ha accresciuti gli altri due quanto alla competenza delle Corti Regie fino a sei mesi, e rispetto alle altre dei Tribunali di prima istanza fino a tre.

Ora dalle premesse emerge:

1.° Che nel caso di detenzione illegale, perchè dalla legge non autorizzata, tutto il tempo che è stato passato in carcere dall'imputato è a lui valutato in sconto o in respettiva estinzione della pena.

2.° Che nei casi nei quali la carcere di custodia è autorizzata, il rammentato sconto o respettiva estinzione, hanno luogo sul prolungamento indebito della carcerazione stessa al di là del limite alle tre diverse giurisdizioni come sopra assegnato.

Avanti il Codice penale lo sconto o la estinzione della carcerazione preventiva, o non autorizzata, o indebitamente prolungata, facevasi per altrettanto tempo della pena alla quale l'imputato era stato condannato, qualsivoglia si fosse, purchè temporaria e nello stesso tempo afflittiva, quanto era stato quello della carcere suddetta: se era pecuniaria, il calcolo facevasi dietro il prescritto all'articolo 112 della legge del 30 Novembre 1786, che era il seguente: giorni otto di carcere se la pena pecuniaria non eccedeva le lire venticinque; giorni quindici,

se non eccedeva le lire cento; un mese, allorchè non passava le lire dugento; e in progresso di un mese per ogni cento lire. Il Codice peraltro, rapporto alle pene afflittive, ha portato agli articoli 69 e 75 innovazione a tale regola, mentre ha voluto che le pene minori si convertissero, dietro un certo calcolo di proporzione di cui fra poco parleremo, nella pena maggiore; e in ordine alle pene pecuniarie poco si è allontanato dalla detta legge del 1786 determinando lo sconto a lire cinque per ogni giorno di carcere. Il limite peraltro di questo ultimo sconto passar non può l'anno.

Questo è ciò che dovevamo dire quanto alla prima causa: passiamo alla seconda.

II. Se si consultano le leggi contenute nella collezione giustinianea, ed in specie *la 2 ff. de priv. delictis*, l'uomo dichiarato reo, in un solo e medesimo giudizio, di più delitti, deve essere condannato ad altrettante pene quante sono quelle minacciate a ciascun delitto, a meno che non vi sia fra esse la pena capitale, e quella duratura quanto la vita del condannato, che necessariamente assorbiscono le altre. Le stesse leggi volevano che le diverse pene fossero subite e consumate cominciando dalla più grave, e gradatamente scendendo alle altre, e ciò per il riflesso equitativo, che il reo passando dalla pena più grave alla leggiera, prova un sollievo che non sentirebbe se si tenesse il metodo contrario.

Gli scrittori di scienza penale sì antichi che moderni si sono divisi in rapporto alla citata regola in due contrarie opinioni: la immensa maggiorità ha rigettato la massima della concorrenza delle pene: gli altri, in minor numero, si sono fatti seguaci della opiuione contraria. Questi credono giustificare la loro opinione colla autorità e colla ragione: colla autorità, perchè, come abbiamo osservato, la regola della concorrenza delle pene trovasi espressamente scritta nel digesto: colla ragione, perchè la società è nel dovere di non lasciare impunito niun delitto al quale ha determinata apposita pena: perchè colui che più volte lede la legge penale non merita di esser trattato con equità, ma al

contrario deve esser punito più severamente: e perchè infine adottando un diverso metodo, si procurerebbe uno incentivo a mal fare, stante che il delinquente che avesse commesso un delitto maggiore, facilmente si darebbe in braccio ad un minore, sapendo che per quest'ultimo avrebbe impunità.

Al contrario i propugnatori della dottrina opposta osservano:

1.° Che le pene tendono contemporaneamente all'esempio e alla emenda del delinquente: quando si è certi adunque che con una sola pena può ottenersi l'uno e l'altro intento, non è lecito aumentarla o esasperarla: ora, se taluno ha commessi due delitti meritevoli della stessa pena e dello stesso grado di pena, come potrà sottoporsi ad ambedue le pene, quando potesse sperarsi che con una sola si giungesse ad emendarlo, e quando dalla riunione di ambedue le pene ne potesse insorgere una che fosse più grave di quella prescritta a delitti più imputabili dei due avvenuti? Se poi le delinquenze sieno meritevoli di pene diverse, con qual ragione dovrebbe il delinquente assoggettarsi a ciascuna delle pene, quando i mezzi per ottenere l'esempio e la emenda trovansi compresi nella pena più grave?

2.° Che non si può razionalmente obiettare che, sottoponendo il delinquente ad una sola pena, si accordi a lui impunità per le altre, mentre i canoni della scienza portano rimedio a questo inconveniente, col ritenere, che lo spreto della civile imputabilità di cui il reo fa uso commettendo più delitti, merita di per sè stesso maggior repressione, la quale si trova nell'aumento della pena dovuta al delitto più grave, estendibile anche fino al grado massimo o maggiore.

3.° Con molta opportunità si riflette che la teoria della concorrenza delle pene oltre all'avere in sè stessa una esorbitanza gravissima nel fare spendere al reo una gran parte della sua vita negli stabilimenti penali, anche temperata e ridotta entro certi determinati limiti, porta seco di necessità un aumento all'estremo grado di ciascuna pena, e tende così

a sovvertire tutto il magistero penale, col far cambiare in una pena quasi perpetua quella che di natura sua esser deve temporaria, e nel fare assumere alle minori un carattere ed una intensità sproporzionata a quella che intrinsecamente devono avere; ·

4.° Finalmente osservano molto opportunamente gli avversari della concorrenza delle pene, che la repressione minacciata a colui che ha commesso più delitti renderebbe la condizione di esso più dura di quella dovuta al recidivo, il quale oltre allo spregio che ha fatto della civile imputabilità, ha spregiato anche la pena, dimostrando che questa non era stata capace a correggerlo. Ora al recidivo devesi un aumento del terzo o al più della metà della pena minacciata al delitto; a colui che ne ha commessi più, devesi la pena intiera dovuta a ciascuna delinquenza, il che porta alla conseguenza che la legge è più severa per quest'ultimo, e più mite per il primo.

A quale delle due opinioni hanno aderito i Tribunali, e le legislazioni penali dell'Europa civilizzata? Ci scosteremmo assai dalla verità se impugnassimo, che le consuetudini di giudicare dai primi adottate, e le regole prescritte nelle seconde tanto antiche che moderne, in una immensa maggiorità hanno respinta la concorrenza delle pene, adottando lo assorbimento delle minori nella maggiore, con l'aumento di questa in vista della prava abitudine a delinquere. Fra quelle che se ne sono allontanate si contano soltanto i Codici Gregoriano ed Estense, ed il nostro all'*art.* 72. Peraltro la teoria dell'assorbimento ricorreva nelle pene *congeneri*, cioè nelle afflittive, mentre se esisteva concorso fra queste e le pecuniarie, venivano ambedue pronunziate.

Dal già esposto emerge che il *concorso di più pene* per l'antica giurisprudenza e per il disposto della maggior parte dei Codici penali antichi e moderni, è causa diminuente la pena, inquantochè a colui che è stato dichiarato reo di più delitti in un solo e medesimo giudizio, ed in una sola e

medesima sentenza, si asseguava e si assegna una pena sola, quella più grave, le altre trovandosi in essa assorbite, aumentata peraltro alquanto nei suoi limiti legali per il riflesso della mala abitudine a violare la legge penale.

Ma essendo per il Codice nostro prevalsa la contraria teoria, siamo costretti ad esporre, e le limitazioni che ad essa sono state dal medesimo fatte, e l'aggravamento che alla teoria stessa è stato dato.

Due limitazioni ha ordinate il nostro Codice al disposto all'*art.* 72 di cui abbiamo fatto di sopra menzione, le quali ricorrono nei delitti continuati (*art.* 80), e là dove una azione criminosa costituisca più titoli di delitto (*art.* 81).

Nel parlare delle cause che aumentano la civile imputabilità (lib. I, tit. IX) abbiamo data la nozione giuridica del delitto continuato, e abbiamo esposti gli estremi necessari a constatarlo; non ripeteremo qui il già detto; ci limiteremo soltanto ad esporre ciò che in proposito di esso il vigente Codice penale dispone.

Nella ricorrenza adunque dei delitti continuati il Codice recede dalla regola generale prescritta all'*art.* 72, e discende nella teoria contraria dell'assorbimento delle pene minori nella maggiore, ritenuto per la causa sopra espressa un aumento a quest'ultima.

Il secondo caso di limitazione ricorre, come abbiamo accennato, quando una sola azione criminosa racchiude due o più titoli di delitto: per esempio, Tizio stupra una giovinetta a lui congiunta di sangue: Tizio ha con una sola azione criminosa commessi i due delitti di stupro e di incesto; in questa eventualità il Codice recede dalla regola generale prescritta all'*art.* 72, e vuole che al delinquente sia inflitta la pena dovuta al più grave delitto, accresciuta per la doppia imputazione entro i limiti legali.

Resta a dire dell'aggravamento della già tante volte rammentata regola del concorso di più pene dal Codice nostro adottato.

In due modi questo aggravamento ricorre: 1.° nell'aumento della durata delle pene temporarie al di là del limite massimo da esso a ciascuna stabilito (*art.* 74): 2.° nella conversione della pena minore nella maggiore (*art.* 75). Quanto al primo modo il concorso di più pene produce i seguenti effetti: che la casa di forza la quale ha il limite massimo in anni venti si può estendere fino agli anni venticinque: che la carcere, che nel suo massimo limite non può eccedere gli anni sei, vien portata agli otto: e che l'esilio, che non può durare al di là dei tre anni, può spingersi fino ai cinque: ecco adunque verificato quel sovvertimento nel magistero penale del quale sopra parlavamo. 2.° Il secondo modo avviene quando per più delitti ricorrano pene di specie diversa, come per esempio, per uno la casa di forza, per altro la carcere, per un terzo l'esilio, ed allora le pene inferiori accrescono la pena maggiore, o per meglio dire, non due o tre pene diverse devono subirsi, ma una sola e la più grave con il già di sopra rammentato ragguaglio che fa sì che due giorni di casa di forza, tre di carcere, e quindici di esilio equivalgono scambievolmente fra loro; inutile è il dire quale e quanto sovvertimento del magistero penale adottato si trovi in questa conversione, la quale dà la casa di forza (non importa la durata) per un delitto, che la legge ha creduto doversi reprimere con la carcere o con l'esilio, o la carcere a quello che era minacciato d'esilio.

I rammentati due modi sono a luce meridiana incompatibili con la lettera e con lo spirito delle leggi romane, e soverchiano le previsioni di quei che le leggi stesse propugnano; perchè niuno ha pensato all'aumento delle pene oltre i limiti legali, e alla conversione delle minori nella maggiore.

III. Quell'individuo che commesso il delitto si è con la fuga sottratto dalle mani della giustizia, e ha passato molto tempo lontano dalla patria, dalla famiglia, dai suoi interessi, costretto a cibarsi dell'amarissimo pane dell'esilio, e a privarsi di tutti i comodi e risorse della vita, potrà, venuto in

potere della giustizia, sia volontariamente, sia coatto, richiedere e sperare che i dolori, i patimenti, gli stenti, le privazioni che ha sofferte sieno a lui calcolate in diminuzione parziale della pena che ha meritata? Tutti gli scrittori di diritto penale, tutte le consuetudini di giudicare hanno risposto e rispondono affermativamente. La equità dalla quale non può esser giammai disgiunta, senza meritarsi la taccia di severità, la umana giustizia, consiglia e convince a ritenere che il povero esiliato, nel tempo che sfuggiva la giustizia del suo paese, cominciava a subire la pena del delitto commesso. Qual differenza passa fra il designato individuo, e l'altro che era ristretto in carcere di custodia al di là del tempo dalla legge prescritto? Nessuna, o ben poca; e se per quest'ultima causa la legge accorda diminuzione di pena corrispondente al tempo della indebita o troppo protratta carcerazione, perchè dovrà questa stessa diminuzione negarsi all'altro in ragione del tempo che ha passato nelle tribolazioni, prendendo da per sè medesimo un' anticipazione, un accento di quella pena che ha meritata? Oltre a ciò una ragione politica concorre con la equità nella adozione di questa massima. La pubblica opinione troverà sempre nelle sventure sofferte dal fuggitivo un eccitamento alla compassione, la quale rifugge al pensiero che a colui che lungo volontario esilio ha sofferto neppure la minima parte della pena dovutagli debbasi condonare.

Non dimentichiamoci peraltro che la causa di diminuzione di pena di cui ci occupiamo non è attendibile se non che nella ricorrenza di un *lungo* volontario esilio: perchè se questo esilio è stato breve, non vi è ragione a computarlo nella pena. La computazione di cui si tratta è necessariamente rilasciata al prudente arbitrio del giudice.

IV. Quando molte e molte persone, come nelle sedizioni, nei tumulti, nelle sollevazioni, nelle pubbliche violenze, nelle resistenze, e nelle dimostrazioni popolari prendono parte al delitto, la giustizia deve procedere con prudenza e cautela. La pena, come dicono i buoni scrittori, è una medela al

male patito dalla società per il delitto: ma se questa pena deve cadere su molte e molte persone, sicchè si dovesse spargere il dolore e il lutto su molte e molte famiglie, la medela si convertirebbe in veleno, e la società si troverebbe contristata da quel medesimo rimedio da cui sperava quiete, tranquillità e sicurezza. A tali imponenti riflessi appoggiasi la unanime opinione dei criminalisti, essere necessario in tali emergenze far cadere la pena sugli autori principali, su i capi, lasciando impuniti gli altri, i quali piuttosto che da impulso proprio sono stati trascinati al fatto per istinto di imitazione e per eseguire ciò che gli altri facevano. Infatti quale interesse avrebbe la società a tradurre in giudizio gli uomini a ventine, a cinquantine, a centinaia quando al suo scopo serve la punizione che cader deve sulla testa di coloro che furono causa di quella numerosa associazione? Ben dice il principe della Romana eloquenza (*orat. pro Cluent.*) « *metus ad omnes, poena ad paucos perveniat* », e ottimamente Seneca (*de clementia lib.* 1 *cap.* 8) « *quaemadmodum fulmina quae paucorum periculo cadunt, omnium metu.* » Onde sarebbe al caso applicabile il notissimo verso del poeta latino:

Ingens ob populum crimen remansit inultum.

V. La confessione del reo, se è stata spontanea, se ha somministrato all'accusa mezzi di prova che con difficoltà si sarebbe potuta procurare, è stata da tutti gli scrittori di diritto penale sì antichi che moderni ravvisata come meritoria, più poi quando il confitente si è dato egli stesso spontaneo nelle mani della giustizia: non è la sola equità che ravvisi nella confessione causa adeguata a diminuire la pena in vista del pentimento del confitente e dell'essersi egli fatto vittima volontaria della giustizia: vi è una ragione politica che consiglia la temperanza e la moderazione nel punire: e questa ragione consiste nell'interesse che ha la società lesa dal delitto di rendere frequenti le confessioni dei rei, le quali condonano all'accusatore il debito che ha di provare l'accusa, mentre ognun sa che la confessione chiamasi la regina delle

prove: d'altronde la legge condonando in parte la pena al reo confesso, si pone a livello della pubblica opinione che reputa degni di commiserazione i rei confessi e pentiti.

Prima di parlare della sesta ed ultima causa diminuente la pena, dobbiamo avvertire che il Codice nostro ha taciuto affatto su tre di quelle delle quali ci siamo occupati, cioè della terza, quarta e quinta. Questo silenzio induce riprova o presunzione di rigetto delle medesime? Noi non lo crediamo! la legge posteriore deroga alla anteriore, non tacendo, ma contenendo disposizioni contrarie: le cause che abbiamo enumerate e giustificate si partono dai canoni della scienza e della giurisprudenza; non si deve, nè si può supporre, senza fare onta al legislatore, che il non averne parlato nella legge nuova importi la disapprovazione di esse sulle medesime: d'altronde la nostra Corte regolatrice ha sul proposito emessa una opinione conforme alla nostra in caso uguale. (*Vedi Decisione del dì 24 Febbraio* 1855). Oltre a ciò noi siamo ben lontani dal ritenere che la valutazione di tali cause sia abbandonata all' arbitrio dei Tribunali nella latitudine delle pene a ciascun delitto determinate: secondo i precetti della scienza questa latitudine serve al calcolo di quelle cause che nelle infinite contingenze dei casi non possono dalla legge prevedersi, non a quelle di cui si tratta sulle quali la scienza si è trattenuta perchè possano agevolmente dal legislatore apprezzarsi. Oltre a ciò, il riflesso che combattiamo non sarebbe applicabile a tutte le indicate cause, perchè una fra queste (la quarta) invece di portare diminuzione di pena, conduce ad estinguerla.

VI. Se è provato che l'autore di un delitto avanti che un procedimento sia cominciato contro di lui, ha volontariamente e pienamente riparato al danno cagionato con il delitto al privato leso, da tale indennità tutti i pratici traggono una causa di diminuzione di pena: e non senza ragione, inquantochè nella indennità stessa, tostochè abbia il pregio di essere volontaria e non coatta dal promosso giudizio, si rav-

visano due ragioni che consigliano equità e temperanza: la prima consiste nel pentimento, poichè non è razionalmente supponibile che la indennità proceda da altra ragione che da quella di riparare il mal fatto; la seconda ha origine dall'essere, se non cessato, almeno diminuito uno degli estremi da cui si desume la misura della pena, la quantità del danno o pericolo cagionati dal delitto.

Gli scrittori di diritto penale hanno estesa questa causa diminuente la pena a tutti i delitti che seco portano *danno privato* facilmente risarcibile. Il Codice nostro l'ha adottata nei delitti di peculato (*art.* 171 *e* 173), di vuoto di cassa (*art.* 174), di furti semplici e qualificati (*art.* 419) e nelle truffe, fraudate amministrazioni, furto di cose trovate, appropriazione illecita del tesoro, nelle frodi e nello scrocchio.

Nonostante le premesse proteste, vogliamo qui semplicemente indicare le altre cause di diminuzione di pena, che per l'odierna civiltà e per la temperanza delle leggi penali nel punire, sono state sbandite, esse sono:

La somma perizia del delinquente in scienze, lettere o arti: questa causa era basata sull'aforisma *excellens in arte non debet mori*;

La necessità di occultare il delitto per risparmiare alla società lo scandalo che ne nascerebbe punendolo;

I meriti del delinquente verso il Principe e lo Stato;

Il lungo tempo decorso dal giorno del commesso delitto a quello in cui si procede contro il reo;

La rottura del laccio operatasi nella strangolazione in modo che questa non abbia avuto luogo;

La vita intemerata condotta avanti il delitto;

Il matrimonio contratto dal reo con una pubblica meretrice;

La conversione del reo al cattolicismo dopo commesso il delitto; e finalmente

L'impunità accordata al reo confitente, che accusato di gravi ed atroci delitti, denunzia i correi ed i complici o sconosciuti o negativi.

LIBRO TERZO

Dei giudizi.

TITOLO I.

Dei diversi procedimenti nei giudizi criminali.

Nella nostra introduzione esponendo le vicende che dall' era volgare ai nostri giorni ha sofferto la legislazione penale, abbiam detto che nello stato di barbarie nel quale si trovò l' Europa per l' invasione dei popoli del nord, dalla vendetta privata ebbe origine il primo procedimento contro il delinquente, al quale tenne dietro lentissimamente quello che partivasi dalla società lesa per il delitto, e che tutto si concentrava nella vendetta pubblica.

Noi di tali procedimenti non vogliamo ulteriormente occuparci, neppure col descrivere quali erano le forme che si praticavano per eseguirli, mentre tutto ciò porterebbe a un lusso di erudizione storica non compatibile con il debito che incombe a chi deve istruire la gioventù negli elementi della scienza penale.

Quindi noi ci limiteremo a parlare dei giudizi criminali praticati in addietro, non da orde barbare e digiune di ogni civiltà, ma da popoli e nazioni civili, ed in uso odiernamente presso le illuminate nazioni e governi di Europa. Ma prima di brevemente affrontare questa materia, vogliamo dare una sommaria idea della essenza dei giudizi stessi, di qualunque natura sieno le forme adottate.

La parola *giudizio* ha la sua origine da *giudicare* che va-

le, stabilire e conoscere secondo la legge su qualunque fatto controverso che riguarda i diritti degli uomini.

Distinguonsi i giudizi in civili e criminali: dei primi non occorre parlare perchè fuori della nostra provincia: i secondi, che sono quelli di cui ci occupiamo, restano definiti dagli scrittori di procedura penale nel modo seguente: *atti solenni dalla legge prescritti, il cui scopo consiste nell'investire certe persone con certe norme del diritto di pronunziare sui delitti, conoscerne gli autori, onde irrogare le pene ai rei, e pronunziare l'assoluzione degli innocenti*; questa definizione si adatta ai diversi giudizi dei quali ora imprendiamo a parlare.

Tre sono i procedimenti che sono in uso presso le civili nazioni d'Europa: *l'accusatorio, l'inquisitorio*, ed il *misto*. Esaminiamo adesso la diversa natura ed indole giuridica di ciascuno di essi.

§ 1.

Del processo accusatorio.

Il processo accusatorio ha nella storia di tutte le nazioni il favore della priorità sull'inquisitorio: lo troviamo nelle leggi date al popolo eletto, in quelle della Grecia e di Roma, e fra i popoli moderni, nei tre regni dell'Inghilterra e negli Stati Uniti del nord dell'America. Esso riposa sui seguenti fondamenti:

1.° Scrupoloso rispetto alla libertà individuale del cittadino, fino a che gravi argomenti non esistano contro di lui per ritenerlo autore di un delitto;

2.° Piena e libera difesa per gli accusati;

3.° Pubblicità assoluta e piena dei giudizi criminali;

4.° Diritto di ogni cittadino di esser giudicato dai suoi pari.

il primo fondamento è appoggiato a una teoria incontrastabile di giustizia universale: fino a che una sentenza non ha definitivamente dichiarato reo un cittadino di un delitto, egli ha a favor suo la presunzione della innocenza. Vero è, e noi lo abbiamo detto (tit. III lib. II), che l'interesse sociale impone talvolta la necessità di assicurarsi provvisoriamente della persona di un creduto delinquente, e perchè con la fuga non si sottragga alla pena, e perchè non abusi della libertà per nuocere alla scoperta del vero mediante artifizi e raggiri; ma una tale eccezione ricorre sempre nei più gravi delitti, e non deve verificarsi se non quando argomenti forti e validi siensi acquistati sulla reità di un individuo: nel processo accusatorio *puro* una tale eccezione non si verifica, se non che nei delitti di fellonia, o altri portanti a gravissima pena, ed è temperata dal rimedio della cauzione, che il presunto reo dà alla società di presentarsi personalmente ogni volta che fosse ricercato: frequenti sono presso gli Inglesi e gli Americani del nord i casi in cui si ammette la cauzione lasciando in piena libertà il prevenuto.

Il secondo fondamento nasce dal diritto di natura, come diremo a suo luogo parlando della difesa dei rei. Il processo accusatorio professa il principio di una franca e libera difesa in tutti gli stadii del giudizio, non tanto per parte dell'imputato, quanto di colui che lo assiste, e che può esser tolto da qualunque classe dei cittadini: questa difesa può abbracciare le questioni che nascer debbono intorno alla competenza del Tribunale giudicante, alla ricusa dei giudici, alla osservanza delle forme del giudizio, e ai privilegi personali del giudicabile.

Il terzo fondamento, la pubblicità del giudizio, è inestimabile garanzia per la retta amministrazione della giustizia: tutto ciò che appartiene alle verificazioni, per dedurne se è o no luogo ad accusare, tutto ciò che si riferisce al giudizio del merito, deve esser fatto in pubblico; testimoni, periti, interrogatorii, contestazioni, debbono sentirsi e respettivamen-

te eseguirsi in pubblico, avanti i giudici, l'imputato, e la difesa e chi rappresenta il fisco o la società. Questa pubblicità remuove ogni sospetto di artificii maneggi, favori, ponendo i giudici sotto il freno della opinione pubblica, che pronunzia imparziale il suo voto avanti che i Magistrati abbiano emesso il loro.

Finalmente il quarto fondamento che sottopone il presente reo al giudizio dei suoi pari ravvisasi come tutela dovuta ad uomini liberi, non dipendenti che dalla legge, e che pregiano quanto la vita la loro individuale libertà, e la loro reputazione. Gli zelanti difensori del processo accusatorio *puro* osservano, che i Magistrati dal potere esecutivo investiti delle loro funzioni, hanno in sè stessi un sospetto di esser parziali a sostenere l'addebito dato ad un cittadino da altri Magistrati dallo stesso potere nominati, e maggiormente in quei delitti nei quali può essere in causa il governo che diverrebbe nello stesso tempo attore e giudice, se la pronunzia fosse domandata a quei che hanno ricevuto giurisdizione dal governo medesimo: soggiungono che la esperienza insegna che il diritto di giudicare sui delitti rilasciato ai Magistrati, ingenera in essi una abitudine che a poco a poco gli conduce a condannare dietro lievissime prove. Da questi inconvenienti è esente il giudizio dei giurati, i quali estratti a sorte dalla massa dei cittadini probi e illuminati, sono pienamente indipendenti dal potere esecutivo, destano fiducia nei giudicabili, e perchè rappresentano la società di uomini liberi, e perchè sono estranei a qualunque abitudine che faccia velo alla loro imparzialità. E perchè maggior confidenza l'imputato risenta nel giudizio dei suoi pari, a lui le leggi accordano un pieno diritto di recusarne alcuni fra essi, a condizione peraltro che non ne abusi.

Passiamo adesso a dare la promessa notizia storica del processo accusatorio inglese che è il tipo del processo accusatorio *puro*.

Secondo la legislazione inglese, quasi tutti i delitti sono

di azione pubblica: quei che si dicono in Francia ed in altri paesi, ove uguale legislazione impera, ufficiali di polizia giudiciaria, chiamansi in Inghilterra *giudici di pace, scherif, coroner, e commissari di quartiere.* Essi possono, avuta nozione di un delitto, agire per constatarlo e indagarne l'autore. Se sorprendono il reo in flagrante o quasi flagrante delitto debbono, se lo credono, arrestarlo, e inviarlo al giudice di pace: questo diritto di arresto nei casi ora detti è anche accordato a qualunque agente inferiore dell'autorità, e anche a qualunque cittadino, sia o non sia stato passivo del delitto. Il solo giudice di pace può ordinare l'arresto fuori della flagranza o quasi flagranza, venendo ad esso raccomandato che non si serva di questo potere se non quando esistano tali argomenti che portino forte sospetto di reità.

Condotto l'arrestato avanti il giudice di pace, è ivi interrogato: se somministra prove della propria innocenza, è messo in libertà: se no, è inviato al Tribunale di accusa. Può domandarsi avanti il giudice di pace la libertà sotto cauzione. Dipende dal prudente arbitrio di lui l'accordarla o il rifiutarla.

Il giudice di pace nell'inviare l'imputato al Tribunale di accusa deve distendere un atto chiamato *denunzia,* nel quale deve esser menzionato il delitto in genere e indicati i fatti relativi al supposto autore. Lo *scherif* notifica tale denunzia ai giudici del fatto che sono convocati per decidere sull'accusa. Questi giudici sono estratti a sorte dalla lista dei giurati della *contea* nella quale è avvenuto il delitto. Questa lista si compone di tutti i possidenti e affittaioli della contea medesima aventi fama di probità e di sufficiente capacità. Ventiquattro sono le persone che debbono comporre il Tribunale d'accusa che chiamasi *gran giury.* Esso si aduna per il disbrigo delle cause quattro volte l'anno nella capitale della contea.

I giurati prima di entrare in ufficio prestano giuramento di bene, fedelmente e imparzialmente sostenerlo. Se l'imputato è in arresto, deve assistere al giudizio; se è in libertà, vien citato che si presenti. Egli nel giudizio di accusa non

ha diritto di ricusa. I giurati decidono a maggiorità di voti; per la validità del giudizio serve che sia risoluto con la maggioranza di dodici voti.

Tutte le questioni di forma, di competenza e di libertà sotto cauzione possono esser proposte al *giury* di accusa. Sul merito in pubblica seduta si accettano le prove che riguardano il delitto e il delinquente: si ascoltano il giudicabile e il suo difensore. Terminate le verificazioni, il *gran giury* pronunzia la sentenza rispondendo in uno di questi due modi: *l'accusa non è vera*, ed allora l'imputato è assoluto; *l'accusa è vera*, ed allora si dice che l'accusato è posto nelle mani della giustizia. Intanto il *gran giury* rilascia in questo ultimo caso l'atto di accusa.

Esaurito questo primo stadio del giudizio, si passa all'altro che si riferisce al merito: i giudici che su questa ultima parte del dramma debbono pronunziare compongono il così detto *piccolo giury*. I membri che formano un tal giury sono tolti dai possidenti e fittaiuoli, non della *contea*, come nel *gran giury*, ma del *cantone* ove è avvenuto il delitto; sono in numero di dodici, e devono risolvere la causa alla *unanimità*. L'accusato ha il diritto di ricusa fino a 35 di essi, al di là no, perchè nasce a suo carico il sospetto che voglia in tal modo evadere dal giudizio.

Tre incidenti possono sorgere avanti che questo incominci: 1.° Se l'accusato si fa contumace, o essendo presente, ricusa ostinatamente e volontariamente di rispondere; 2.° Se ricusa di sottoporsi al *giury;* 3.° Se confessa il delitto. Nei primi due casi egli è messo fuori della legge, è privato dell'amministrazione dei suoi beni, dei diritti civili, ed è ravvisato come presuntivamente confesso. Nel terzo caso non è luogo a procedere oltre, e la sentenza condennatoria è subito pronunziata. Vero è però che in pratica i giudici non ammettono facilmente la confessione del reo, e avvertono l'accusato esser per lui il meglio il ritrattarsi e difendersi contro l'accusa.

Si procede quindi alle verificazioni in pubblico giudizio; l'accusato e il suo difensore hanno piena e libera difesa tanto sugl'incidenti che sul merito. Il calcolo delle prove è rilasciato al prudente criterio dei giurati che debbono pronunziare la sentenza la quale chiamasi *verdict* dalle parole latine *vere dictum* o *verum dicere.* La formula di questa sentenza è la seguente: l'accusato *è colpevole*, o l'accusato *non è colpevole!* Pronunziata la sentenza di colpabilità, il giudice del diritto, che chiamasi la *Corte del Banco del Re*, infligge la pena: se la sentenza è assolutoria, ordina che l'accusato sia messo in libertà.

Il rimedio contro la sentenza del piccolo giury condennatoria è il ricorso alla Cassazione che si accorda in uno dei seguenti tre casi, cioè: 1.° Se la sentenza contiene dei fatti non riferiti nell'accusa; 2.° Se il numero dei giurati non era completo ed il loro voto unanime; 3.° Se la sentenza ha violato la legge penale.

Esaurito ciò che risguarda il processo accusatorio *puro*, passiamo al processo *inquisitorio.*

§ 2.

Del processo inquisitorio.

Questo processo ha sempre prevalso sotto le monarchie assolute, come al contrario l'accusatorio è stato adottato dalle repubbliche o dalle monarchie temperate: in Europa, cessata appena la barbarie dei secoli così detti di mezzo, fu messo in onore dai Canoni della Chiesa Cattolica.

Il processo inquisitorio ammette l'accusatore privato, istituisce un magistrato incaricato di denunziare i delitti e i delinquenti, e che chiamasi accusator pubblico, e dà facoltà al giudice incaricato delle verificazioni di procedere d'uffizio, facendo di meno dell'accusa privata e dell'accusa pubblica.

La parola *inquisitorio* che in oggi desta un'idea di spavento e di orrore di fronte a ciò che fu, ha un'etimologia modesta ed anche innocua. Viene dal verbo latino *inquirere*, che vuol dire ricercare, conoscere, scuoprire o indagare, onde è che, se in fatto corrispondesse al nome, tendendo unicamente alla scoperta della verità, assumerebbe un carattere meritevole d'elogio e della pubblica fiducia. Vediamo se questa favorevole impressione stia in armonia con i modi adoprati a raggiungere il vero.

Nel processo inquisitorio due sorte di ricerche si adoprano: l'inquisizione *generale* e l'inquisizione *speciale*. La prima si dirige alla prova del delitto in genere, e contemporaneamente a quella del delitto in specie: ottenuta la prova della esistenza del delitto, e sufficienti argomenti del di lui autore, sottentra la seconda, la quale si dirige contro quest'ultimo: fino a che le verificazioni non sono complete, l'inquisizione *si prepara:* compita l'inquisizione, si *trasmette:* questo atto che chiamasi *inquisizione speciale* ed anche *libello fiscale* equivale alla trasmissione della accusa nel processo accusatorio.

Come questo si fonda sulla pubblicità, l'inquisitorio si basa sul segreto scrupolosamente osservato. Il magistrato incaricato delle verificazioni, che suole per ordinario essere un cancelliere, un attuario, procede alle verificazioni medesime fuori della presenza dell'accusato, e in privato: redige in scritto gli atti relativi alle prove concernenti il delitto in genere ed in specie, procede nel segreto del suo gabinetto all'interrogatorio dell'accusato prima sulle generali, quindi sulle resultanze delle verificazioni che a lui contesta. Ultimato il processo, il magistrato da cui dipende il cancelliere processante, e che chiamasi volgarmente Direttore degli atti criminali, esamina l'importanza delle prove: se le crede insufficienti a sostenere l'accusa, assolve in quello stato di atti; se al contrario le crede concludenti, rilascia la speciale inquisizione.

È questo il momento nel quale, destinato all'accusato un difensore, il procedimento stato fino allora strettamente segreto

si pubblica: è data perciò comunicazione degli atti tutti all'uno ed all'altro, ai quali si permette, qualora lo chiedano, la ripetizione degli esami dei testimoni e periti, mediante capitoli e interrogatorii: questa ripetizione si esaurisce sempre in segreto, ed è poi comunicata all'inducente. Il difensore presenta la sua difesa in scritto: i giudici del merito, esaminato nel silenzio del loro gabinetto alla loro volta il processo, emettono il loro voto: su questo voto sorge la sentenza assolutoria o condennatoria.

Questo è l'andamento ordinario del processo inquisitorio: molte moderne legislazioni, dietro i giusti e gravi rimproveri di scrittori di mente e di cuore, hanno, tentato di migliorarlo, accordando all'accusato alcune garanzie, che per la sua severa ed arida natura questo procedimento non ammetteva. Alcune hanno obbligato il magistrato destinato alle verificazioni ad assistere agl'interrogatorii dell'imputato congiuntamente al cancelliere o attuario: altre hanno posto a carico del magistrato stesso, sempre assistito dal cancelliere, la redazione di ogni e qualunque atto di procedimento: alcune hanno stimato conveniente di fare intervenire agli esami ed interrogatorii due o tre notabili cittadini del luogo di residenza del magistrato: talune hanno ordinato doversi i testimoni che depongono contro l'imputato porre a confronto con esso, sempre peraltro nel gabinetto del giudice o del cancelliere, e redigere quindi in scritto i resultati del confronto medesimo: finalmente ve ne sono di quelle che accordano una pallida luce di pubblicità, facendo assistere l'accusato, se lo vuole, al giudizio, trattare la sua causa in pubblica seduta in presenza di esso, o non volendo, del di lui difensore, per ivi discutere in contradizione con la pubblica accusa le resultanze del processo scritto ed udirne il definitivo giudicato. Abbiamo detto essere questa pallida luce di pubblicità, dappoichè facile è lo scorgere che la discussione non potendo basarsi che sul processo scritto, lo stato delle cose non varia con la rammentata pubblicità.

Checchè sia peraltro di tutti questi miglioramenti, la in-

dole e natura del processo inquisitorio rimane la stessa. È la istruzione scritta che ne forma la base ed il fondamento, e questa istruzione, tanto che sia redatta da un attuario, quanto da un magistrato, altro non fa che riprodurre la impressione che sull'uno o sull'altro han prodotto gli atti e i deposti dei testimoni o periti, che discussi o uditi in pubblico ed oralmente avanti i giudici del merito, possono essere appresi in altro aspetto, variare affatto, e far sorgere la verità nell'attrito delle contestazioni e dei confronti: chi redige in scritto le deposizioni altrui, in specie di persone ignoranti, duopo è che, per dare ad esse una intelligenza sufficiente, le accozzi insieme, ne faccia un tutto che forse non sempre corrisponderà a ciò che i deponenti avevano in animo di dire: avremo una parafrasi, non un concetto schietto e positivo.

Una singolarità, su cui gli scrittori di scienza penale antichi o moderni hanno molto e molto discusso, trovasi nel processo inquisitorio sul modo di apprezzare le prove raccolte nelle verificazioni. I *giurati* nel processo accusatorio, tanto che pronunzino sull'accusa, che sul merito, attingono la prova della reità o dell'innocenza dall'intimo convincimento, chiamato altrimenti *convinzione morale* dell'uomo: i resultati di questo convincimento non possono essere che positivi o negativi: è vero o non è vero, risponde il *giury* di accusa: è reo, o innocente replica il *giury* del merito, e questa dichiarazione, che è il solo resultato della coscienza dei giudici, non deve essere ragionata, ma semplicemente emessa a modo d'oracolo: e non potrebbe secondo la natura delle cose essere altrimenti, mentre affidata la cognizione dei delitti a cittadini estratti a sorte, non può da essi pretendersi ciò che dipende dallo studio e dalla cognizione delle discipline legali sul valore delle prove.

Ma così non è nel processo inquisitorio. La scienza insegna, o almeno crede d'insegnare, in ciascuna contingenza le regole che servono ad ottenere la verità istorica, cioè la piena prova, e le altre che sono di guida ad apprezzare i

gradi di probabilità o di verisimiglianza che più si accostano alla verità istorica, il che è quanto dire la prova semi-piena o imperfetta. Dalla prima che si ottiene mediante il deposto di due o tre testimoni idonei presenti al delitto, o con la confessione verificata del reo, o per il contenuto di documenti che intrinsecamente racchiudano la prova del delitto e del delinquente, nasce la *convinzione legale*, cioè la prova che il designato delinquente è indubitatamente l'autore del delitto imputatogli: dalla seconda, che si forma mediante il concorso di indizi, ha vita la prova chiamata *indiciaria* che racchiude un più o meno grave sospetto della reità. Questi principii seducono a primo intuito chicchessia: ma esaminate le conseguenze che se ne traggono, si mostrano manifestamente, o ingiusti, o non coerenti ad una mente sana e purgata da ogni prevenzione.

E vaglia il vero: per le teorie stabilite nel sistema inquisitorio la convinzione legale conduce alla applicazione della pena tutta quanta è sanzionata dalla legge: la prova indiciaria porta alla condanna bensì dell'accusato, ma a condanna straordinaria, la cui specie e durata si misura secondo i gradi della prova stessa, che sono tre; indizi *urgentissimi*, indizi *urgenti*, indizi *sufficienti*. Ora, se la prova indiciaria costituisce a carico dell'imputato un sospetto più o meno stringente, ognun vede che la pena ha ben debole appoggio, mentre deve tener dietro alla certezza storica, e non al sospetto che dà in sè stesso materia a dubitare: oltre a ciò, questo sistema si basa su un vizio logico manifesto che percuote il giudizio sulla prova: a che tende questa? A scuoprire la verità: se ciò si ottiene, è ben giusto che al delinquente sia applicata la pena: ma se non si ottiene, cosa resta? O il dubbio, o nulla: ma il sistema di frazionare la pena di fronte alle frazioni della prova, conduce necessariamente all'assurdo che un imputato sia per tre quarti, per la metà, o per un terzo delinquente, e non reo nel resto: il solo giudizio razionale che si possa adottare è quello che è in uso nel processo accusa-

torio: *è vero*, o *non è vero*: tutto ciò che può ricorrere in una posizione media porta all'arbitrio, perchè si allontana dalle vie della verità. Più perfetta per certo era la formula adottata dai Romani quando non erano chiari sulla innocenza dell'accusato: di mezzo a quella che diceva *condemno* ed all'altra che esprimevasi con la parola *absolvo*, trovavasi quella *non liquet*, che esprimeva il dubbio sui resultati delle prove, e che ciò non pertanto dimetteva dall'accusa.

§ 3.

Del processo misto.

Passiamo adesso al processo *misto;* il nome che si dà a questo processo indica chiaramente che contiene gli elementi dei due fin qui caduti in esame, e partecipa della loro indole e natura giuridica. Fra i processi *misti* che sono in uso in alcuni paesi dell' Europa civile, ve ne sono dei più larghi e dei più limitati, a misura che più o meno si accostano o si allontanano da uno dei due sopraindicati: un ordinamento hanno di comune fra loro cotali processi misti, quello cioè di istituire un accusator pubblico a cui si dà incarico di promuovere l'azione penale, e l'altro di togliere di mezzo negli affari i più importanti la pubblicità del giudizio di accusa: ecco l'andamento che sogliono prescrivere.

Promossa l'accusa, il pubblico accusatore esamina se debba o no portarsi la decisione in merito della causa al pubblico giudizio sulla semplice querela o denunzia, oppure sia duopo di procedere ad una regolare istruzione: questa peraltro è sempre negata nei giudizi di minima competenza, ed è necessaria nei delitti della massima importanza. Stabilito il bisogno di un regolare procedimento, questo è commesso ad uno dei giudici addetti al Tribunale del circondario ove il delitto è avvenuto, a bella posta dal Governo a ciò nominato, il quale procede alle verificazioni: in ques-

te ricorre la procedura segreta, perchè si fanno nel gabinetto del giudice assistito dal suo cancelliere. Terminato il procedimento, l'affare è portato, sentito il pubblico accusatore, e avvisatone l'imputato, al Tribunale adunato in camera di consiglio, il quale ha l'incarico di dichiarare se si sono raccolti indizi sufficienti per inviare l' imputato al pubblico giudizio: se risponde di no, questo è dimesso dall'accusa: se affermativamente, duopo è che si dica qual sia il Tribunale competente a giudicarlo: se pronunzia essere della competenza maggiore, la causa cade sotto l'esame della camera delle accuse della Corte Regia, la quale ha le stesse ed identiche incumbenze della camera di consiglio; tutto ciò si fa in segreto, fuori della presenza del supposto reo e del suo difensore, ai quali la compilata procedura non è peranche comunicata. Dichiarato l'invio al giudizio, ed eseguiti gli atti preparatorii, allora soltanto si comunica il processo all'incolpato e suo difensore, e quindi ha vita la discussione nei modi voluti e prescritti nel sistema accusatorio, fino alla decisione inclusive, salve alcune restrizioni delle quali ora discorreremo.

Ma il sistema misto che sopprime la pubblicità degli atti processali e del giudizio di accusa, in alcuni paesi, come nel nostro, restringe anche le larghezze del processo accusatorio di fronte a quei che sono chiamati a giudicare sul merito. Infatti, invece di rilasciare il giudizio del fatto al voto dei *giurati*, cioè di cittadini estratti a sorte, come si usa in Francia, nel Belgio, ed in altre regioni, si raccomanda questo a giudici legali nominati dal Governo, chiamati peraltro a dare il loro giudizio colla convinzione morale, e non sulla convinzione legale: essi stanno in luogo dei giurati, e credesi che il loro voto debba essere più ponderato, più retto, più purgato di quello che proviene da individui ai quali le legali discipline sono per lo più estranee affatto; si è creduto riparare alle conseguenze, che pur troppo nascono negli animi degli uomini mediante l'abitudine a pronunziare sui delitti e sui delinquenti, creando numerosi collegi nei quali si faccia un'

annua ruotazione col cambio dei giudici; quest'ultimo sistema è quello che vige in Toscana: il cambiamento de'giudici non è peraltro gran fatto osservato.

Ci asterremo dal manifestare la nostra opinione sulla prevalenza dei tre notati sistemi, o per meglio dire del primo e dell'ultimo, perchè il processo inquisitorio è ormai dalla maggioranza dei buoni scrittori abbastanza screditato.

Il far dipendere la vita, la libertà, e il patrimonio degli imputati da prove scritte, sempre imperfette perchè rappresentano il più delle volte il modo di intendere di chi le redigè e non di chi le fornì, disgiunte dalla trafila delle deposizioni orali, e della pubblica discussione in presenza delle parti, è cosa molto pericolosa, che senza acquietare la coscienza dei giudicanti può facilmente esporli ad erronei e funesti giudizi; e il calcolare i resultati delle prove, e la quantità della pena in un giudizio intellettuale, su basi materiali alle quali concedesi il potere di frazionare la certezza storica e la repressione, è tal modo di procedere e di ragionare, che dimostra a colpo d'occhio l'errore, e palesa le di lui sequele dannose, ora alla pubblica giustizia, ora all'accusato.

Ci limitiremo a dire che noi non abbiamo la opinione di coloro i quali vogliono che il processo accusatorio *puro* sia compatibile soltanto con il governo democratico, e a prova citiamo la vecchia Inghilterra retta a governo monarchico non assoluto, è vero, ma *misto:* e neppure quelle di altri scrittori che opinano non essere le attuali società europee ancora giunte a quel grado di civiltà che comporti la adozione del sistema dei giurati; dappoichè è indubitato che in Francia ove il governo adesso tende più all'assoluto che al misto, e nel Belgio, questo sistema è in piena esecuzione, e da tutti ritenuto come il migliore; noi faremmo troppo torto alle altre nazioni civili, ed in specie alla Italia, se la credessimo non matura a questa istituzione che somministra maggiori gradi di verità, e maggiori garanzie negli umani giudizi pur troppo sovente basati sull'errore anche nel concorso di tutte le possibili garanzie.

TITOLO II.

Della competenza.

Nella importante materia della competenza nei giudizi criminali cominceremo dal tener proposito delle teorie dalla scienza penale prescritte per poi discendere alla nostra legislazione. Per competenza noi intendiamo di designare *quel pubblico potere che dalla legge è chiamato per raccogliere le prove nei giudizi criminali e per giudicare sui delitti e sui delinquenti.*

Nella infanzia delle società il conoscere ed il giudicare nei delitti era prerogativa regia, o spettante a chi aveva la rappresentanza della nazione: questo importante attributo in vista delle difficoltà a cui era sottoposto venne limitato con la delegazione che il Principe o il capo della nazione faceva a individui scelti, fra i più colti, i più dotti, e i più probi: e questa delegazione continua ancora nei governi sottoposti' a monarchia assoluta o temperata dalla concessione di pubbliche libertà, ove è in vigore il sistema *inquisitorio,* o il sistema *misto:* là dove esiste la istituzione dei giurati, la delegazione si limita ai soli giudici del diritto. Ciò non pertanto, ovunque la giustizia criminale è amministrata a nome del capo dello Stato.

I giuristi dividono la competenza in *intrinseca* ed *estrinseca:* la prima consiste nella assoluta separazione dei Tribunali criminali dai civili o commerciali, e nel determinare in quali casi devano ciascuno dei Tribunali agire, sicchè fra loro non esista conflitto, o meglio usurpazione di autorità di uno sull'altro. Alcune fra le moderne legislazioni hanno abrogata la suddetta differeuza fra la giurisdizione civile, commerciale e criminale: infatti fra di noi esistono giudici e collegi ai quali ogni sorte di giurisdizione fra le tre indicate è demandata, a condizione peraltro che nell'esercizio

di essa si uniformino alle leggi dello Stato: così noi abbiamo Pretori investiti di giurisdizione civile, criminale e commerciale: abbiamo Tribunali di prima istanza e Corti Regie, alle quali uguale giurisdizione è accordata. Rispetto alla indole e natura propria della giurisdizione criminale, certo è che essa consiste *nel conoscere e giudicare di quelle azioni che chiamansi delitti o trasgressioni avvenute per dolo o per colpa, alle quali la legge minaccia una pena qualunque.*

La seconda, ossia la competenza estrinseca, può riferirsi: 1.° al luogo ove fu commesso il delitto; 2.° alla qualità della persona del delinquente; 3.° alla natura del delitto; e 4.° alla prevenzione. Siamo costretti a occuparci rapidamente di ognuna di queste competenze. Peraltro all'oggetto di rendere più chiare le regole che andiamo ad esporre, fa d'uopo premettere, che in ciascuno Stato di una certa estensione territoriale si rende indispensabile la divisione di esso in separate provincie, circondari, o distretti, per ottenere lo scopo della sollecitudine dei giudizi, e della facilità di porre insieme i mezzi opportuni alle verificazioni. Ora in ciascuna di queste o provincie, o circondarii, o distretti, che formano altrettante zone dello Stato preso nella sua complessiva estensione, vengono collocati altrettanti Tribunali di competenza criminale destinati a render giustizia entro i limiti a ciascun Tribunale assegnati. Ciò premesso, passiamo a dar complemento alla nostra promessa.

1.° Non vi è scrittore di scienza penale che oppugni la teoria la quale attribuisce la competenza criminale a quel giudice nel cui territorio giurisdizionale avvenne il delitto, ad esclusione di quello nella cui giurisdizione ha il presunto reo o origine o domicilio: due ragioni eminentemente politiche sostengono una tale teoria: 1.° la facilità e la sollecitudine di ottenere in quel luogo, preferibilmente ad ogni altro, le prove del reato: 2.° l'effetto salutare che il procedimento ed il giudizio debbono produrre nell'animo della popolazione, onde ottenere lo scopo del pubblico esempio.

Qui peraltro cade in acconcio di prevedere due casi che renderebbero impossibile l'applicazione della enunciata teoria: il primo è di un individuo toscano che ha commesso un delitto in uno Stato estero, che si sottrae alla giustizia locale venendo in Toscana: il secondo di un estero che ha commesso un delitto nello Stato a cui appartiene, e che si sia ricoverato in Toscana. Si potranno costoro punire dal Governo toscano, o consegnare al Governo nel cui territorio hanno commesso il delitto onde siano puniti?

Le regole generali di diritto rispondono in ambedue i casi per la negativa, sì perchè chi ha violato le leggi penali in Stato estero, non attaccò le leggi della Toscana, e il di lui misfatto non portò mal esempio nel nostro paese: sì perchè, se i tribunali toscani punissero, usurperebbero i diritti della nazione ove il delitto avvenne, e se lo consegnassero, si assumerebbero un atto odioso a carico di chi non ha offeso le leggi penali dello Stato toscano.

Peraltro queste teorie astratte sono state molto opportunamente rigettate in ossequio di più gravi riflessi basati sulla assistenza che debbonsi le diverse nazioni fra loro, e sul diritto di punire che conserva il governo sui propri sudditi nei delitti commessi da essi in estero territorio. Spieghiamoci. Se la nazione offesa per il delitto commesso nel suo territorio chiede al governo ove si è rifugiato l'autore del delitto la di lui restituzione o la di lui punizione, con qual diritto potrebbe questa o quella ricusarsi? Il reo ha contratta una obbligazione verso la prima: come senza ingiustizia il governo richiesto potrebbe farsi il protettore del delinquente, recando così una ingiuria al richiedente? Come potrebbe rifiutarsi a consegnare un suo suddito, o a rifiutare l'estero alla giustizia lesa, senza dare ai propri sudditi un pernicioso esempio di impunità? Gli scrittori tutti di diritto delle genti sono mirabilmente d'accordo fra loro nel ritenere che il governo le cui leggi sono state dal delitto lese, ha diritto di richiedere all'altro, ove il delinquente si è rifugiato,

la consegna del medesimo, o trattandosi di suddito la consegna di quest'ultimo, onde venga per quel delitto punito a norma delle leggi del paese a cui appartiene. Ma queste teorie non sono state da tutti i governi adottate, sicchè è stato necessario il ricorrere ad apposite convenzioni fra governo e governo, con le quali si sono respettivamente obbligati alla consegna o alla punizione dei rei per certi determinati delitti. In Toscana tali convenzioni sono state concluse con il Governo di Parma il 21 Agosto 1817: con il Governo Pontificio il 9 Aprile 1827: con il Governo Sardo il 15 Ottobre 1836: con il Governo Francese l'8 Novembre 1844: e con il Governo Belgio nel 1857.

Può talora avvenire che nel territorio estero sia stato commesso un delitto in danno dello Stato toscano o di sudditi toscani, del qual delitto sia autore o un toscano o un forestiero. In questo caso potrà il Governo toscano procedere alla punizione del delinquente? Sì, se questo non sia stato punito dal Governo nel cui territorio ha commesso il delitto: in ogni evento se si tratta di delinquente suddito; nella sola ricorrenza, che sia stato arrestato in Toscana o consegnato da un governo straniero, se forestiere: duopo è peraltro osservare che si procede in tali casi con l'azione pubblica se il delitto ha offeso lo Stato toscano; con l'azione privata se ha offeso i privati. Vedansi in proposito le disposizioni del Codice penale toscano, *lib.* 1 *tit.* 1, che indicano ancora la misura della punizione.

Nel determinare la competenza in ordine al luogo del commesso delitto possono verificarsi i seguenti casi che esigono speciali provvedimenti: il delitto può essere cominciato in un territorio giurisdizionale e consumato in un altro: più delitti possono essere stati commessi dallo stesso individuo in più territori giurisdizionali: in tali eventualità come si regola la competenza? Fra le diverse e contradittorie opinioni degli scrittori di procedura penale, a noi piace predilіger quella che assegna la competenza al giudice del territorio ove è stato

consumato il delitto; e ciò rispetto al primo caso; in quanto al secondo tutti i notati scrittori concordano che ognuno dei tribunali nei cui territorio giurisdizionale è avvenuto il delitto è tenuto di assumere gli atti di verificazione dalla legge ordinati, spettando poi al tribunale superiore, onde impedire una inutile moltiplicazione di giudizi, di designare uno fra i detti tribunali per procedere e giudicare definitivamente. (*V. le Dichiarazioni e Istruzioni del* 9 *Novembre* 1838, *articoli* 313, 314, 315, 316).

2.° Nel diritto romano sotto gl' Imperatori accordavasi il privilegio del foro: — 1.° ai grandi dignitari ed ai familiari del Principe; — 2.° ai chierici; — 3.° ai soldati; — 4.° agli studenti nelle Università. Ognuno di questi ceti di persone privilegiate aveva un tribunale speciale che giudicava sui delitti ad esse addebitati, e talora alle medesime applicava pene, non *comuni*, ma *proprie*. I notati privilegi hanno continuato ad aver vita, e si sono pur troppo aumentati, in specie nei secoli di barbarie e di ignoranza: attualmente sono stati in gran parte aboliti, essendosi ristretti di fronte alla nostra legislazione a quelli che concernono i soldati e i cherici: quanto ai primi, esclusi gli addetti ai corpi della R. Gendarmeria, e delle Guardie di finanza, e dei Cacciatori volontari di costa, che dipendono dal foro ordinario, ma sono peraltro puniti con pene militari (*v. not. del* 13 *Lug.* 1843), sono giudicati e puniti da tribunali e leggi militari, con procedura militare. Una limitazione ricorre in questo privilegio, ed è che i militari sono giudicati dal tribunale ordinario quando sono mischiati a paesani, e questi sono sottoposti al tribunale militare in certi speciali casi (*ved. art.* 11 *del Cod. penale e art.* 11, 71, 121, 134, 187, 188, 190, 249, 268 *del Cod. pen. militare*). Quanto ai secondi, cioè ai cherici, sono sottoposti per il concordato stipulato fra il Governo toscano e la S. Sede il 19 Giugno 1851 (art. 10) quanto ai delitti contro la religione, enumerati e distinti in detto articolo, ai tribunali ecclesiastici che debbono ad essi applicare pene canoniche: qualora poi dal fatto crimi-

noso contro la religione resultasse offesa all'ordine pubblico, debbono essere dai vescovi inviati ai tribunali laici perchè sieno ad essi inflitte pene coercitive: negli altri delitti sono soggetti ai tribunali ordinari che debbono giudicarli con le leggi dello Stato, a condizione che nel luogo di pena non sieno confusi con i laici: rispetto alle trasgressioni non può contro i chierici applicarsi che la pena pecuniaria. Il concordato che sopra lascia indecisa la questione se la pena capitale può o no infliggersi ai chierici, esssendosi riservata le parti contraenti la facoltà di scioglierla in seguito.

Le nostre leggi avanti la pubblicazione del Codice penale, ritenuta la competenza nei delitti commessi dai cavalieri dell'ordine militare di S. Stefano presso i tribunali ordinari che agivano come rappresentanti il consiglio dell'Ordine, applicavano ad essi pene proprie, sottoponendoli invece delle pene dei pubblici lavori, della carcere semplice o qualificata, alla detenzione in una fortezza. Su di essi il Codice penale ha taciuto; dal che dovrebbe indursi aver esso lasciato nel primitivo vigore le leggi precedenti.

3.° La natura del delitto è stata ed è nelle legislazioni dei popoli civili una causa di competenza. Contrario, come abbiamo sopra notato, allo scopo che la legge si propone nel punire per interesse e a garanzia della società, è il fare un solo centro di ogni competenza dei Tribunali criminali: ne soffre la celerità, mediante la quale al delitto deve succedere la pena: ne soffre il pubblico esempio e si fanno nascere dalle grandi distanze ostacoli ad ottenere prove. Quindi nella Toscana, ad esempio di altre legislazioni, è stata divisa la giurisdizione criminale in tre diverse e distinte competenze: i Pretori civili e criminali sono chiamati a conoscere e decidere le cause criminali relative a delitti come a trasgressioni, che portano una pena non superiore al mese della carcere, e alle lire centocinquanta della multa, o alla pena della riprensione giudiciale: i Tribunali di prima istanza giudicano di quei delitti la cui pena supera la competenza dei Pretori. Le Corti Regie

conoscono delle cause che riguardano delitti punibili con la casa di forza, l'ergastolo, e la pena capitale (*Decreto reale del* 20 *Giugno* 1853 *art.* 1, 2 *e* 3): il Pretore giudica solo: i Tribunali di prima istanza in tre giudici: le Corti Regie in sei: la pluralità dei voti è necessaria per la condanna: secondo l'art. 501 delle Dichiarazioni ed Istruzioni del 9 Novembre 1838, era necessaria la unanimità nella condanna a pena capitale: adesso per il disposto alla legge del 16 Novembre 1852 questa prescrizione è stata abrogata.

4.° Quel Tribunale che previene nell'esercizio della sua giurisdizione criminale, suole in alcuni casi essere agli altri preferito: ciò ricorre, come abbiamo sopra osservato, nei delitti cominciati in una giurisdizione e finiti in un'altra: nelle procedure assunte contro delinquenti in paese estero dei cui delitti possa conoscere il nostro Stato: e per le nostre leggi in tutti i delitti nei quali il Tribunale del luogo d'origine o domicilio, o arresto del delinquente ha prevenuto quello del luogo del commesso delitto, a meno che il giudicabile non abbia a cosa intiera richiesta la giurisdizione di quest'ultimo, con che si è risoluta la questione che divide gli scrittori di diritto penale se il reo possa o espressamente o tacitamente renunziare alla competenza dalla legge determinata. (V. gli art. 34, 35, 36 della legge del 30 Novembre 1786 che sono attualmente in vigore).

TITOLO III.

Della istruzione preliminare.

Allorquando la pubblica autorità ha ricevuto in qualunque modo notizia di un fatto criminoso che abbia lasciato tracce dopo di sè, è dalla legge imperativamente richiamata a porre in essere quelle verificazioni che possono condurre a constatare il delitto, ed a fare ricerca del delinquente: queste

verificazioni si chiamano *istruzione preliminare*. Avanti di entrare in materia duopo è che noi diciamo quali sono i vocaboli tecnici che designano i delitti che lasciano traccia di sè, e gli altri che indicano quali ricerche sono necessarie alla loro constatazione.

Chiamansi delitti di fatto *permanente* quelli che, come sopra accennavamo lasciano traccia materiale: al contrario appellansi di fatto *transeunte* gli altri che dopo commessi non lasciano segno alcuno della loro esistenza: i primi sono assai più numerosi dei secondi.

Le indagini che conducono a constatare il delitto chiamansi *prove in genere;* quelle che servono alla ricerca del delinquente si dicono *prove in specie*: le prime hanno necessariamente la preferenza sulle seconde, perchè sarebbe cosa ridicola l'andare in cerca di un reo avanti di sapere se il delitto a lui addebitato è stato commesso: da ciò è nato l'aforismo legale *prius de re, quam de reo inquirendum.*

La istruzione preliminare ha questo doppio scopo: constatare il delitto, scuoprire il delinqnente.

Le autorità chiamate ad eseguirla sono le seguenti:

I giudici istruttori.

I regi Procuratori ed i loro sostituti.

I Pretori civili e criminali, ed i Pretori civili.

I Delegati di governo.

Gli uffiziali ed i bassi-uffiziali in grado di sergente della R. Gendarmeria..

Le Guardie di finanza nelle trasgressioni relative alla amministrazione da cui dipendono, e nelle altre minacciate di pena pecuniaria (*art.* 9 *del Regolamento per i proc. criminali del* 22 *Nov.* 1849).

La istruzione preliminare non ha luogo, se non che nel caso di flagranza, o quasi flagranza di delitto, o nell'altro di istituire ricerche di traccie che potrebbero alterarsi o disperdersi con una benchè modica dilazione (*art.* 21 *e* 55 *del detto Regolamento*). La legge l'ammette soltanto nei delitti della mag-

gior competenza, le consuetudini giudiciali la estendono anche a quelli della competenza media della maggior gravità.

È caso di flagranza del delitto la sorpresa del delinquente sul fatto, o la di lui insecuzione per parte dell'offeso o per le grida o clamori popolari; è caso di quasi flagranza il possesso in tempo e luogo prossimo al delitto di armi, istrumenti, carte, o effetti relativi al delitto, o la ricorrenza di altri segnali atti a ingerire valevole presunzione di delinquenza (*art.* 289 *delle Dichiarazioni ed Istruzioni del* 9 *Novembre* 1838).

Nei due casi sopra indicati debito è degli uffiziali di polizia giudiciaria di accedere sulla faccia dei luoghi e devenire a tutte quelle indagini, operazioni, visite locali udizioni di testimoni e di periti, all'arresto dei presunti rei, al loro interrogatorio, ed a tutto ciò che può credersi utile ad assicurare il materiale del delitto, ed a fornir notizie del suo autore. I detti uffiziali possono richiedere la presenza della forza pubblica, e devono essere assistiti dai loro cancelliere, e nel caso che non lo abbiano, da due testimoni; delle loro operazioni debbono distendere sul luogo un processo verbale munito della menzione dell'anno, mese e giorno e del luogo nel quale avvennero, firmato ad ogni pagina e infine, da essi, dal loro cancelliere e dai testimoni, e dalle persone che vi abbiano preso parte; non vi debbono essere vacui, o interlinee: le cassature e le postille hanno da essere approvate; di quei che non sanno scrivere deve esser fatta menzione.

Gli atti di istruzione preliminare sono trasmessi al regio Procuratore del circondario, affinchè egli sia posto in grado di decidere se è luogo a promuovere l'azione penale.

TITOLO IV.

Dell'azione penale.

Avanti di tener proposito della azione penale, duopo è conoscere di quali persone si compone il giudizio, e quali sono gli obblighi che la legge ad esse prescrive.

Le persone suddivisate si dividono in *principali*, e *accessorie:* le prime sono l'*attore*, il *reo*, e il *giudice*: fra le seconde si contano tutti quei che, dietro l'ordine del giudice, eseguiscono atti relativi ai giudizi criminali, come sarebbero gli attuari o cancellieri, gli uscieri, i carcerieri, gli agenti della pubblica forza: di questi ultimi non ci occuperemo ulteriormente.

L'*attore* è colui che intenta l'azione penale, che denunzia cioè il delitto, e richiede che sia proceduto alle verificazioni opportune dalle vigenti leggi ordinate: esso è in obbligo di provare ciò che asserisce, di somministrare fino a che il giudizio è pendente i mezzi capaci a sostenere l'azione da lui intentata: se dopo averla promossa, per negligenza l'abbandonasse, o dolosamente la facesse soccombere, potrebbe esser tenuto a calcolo del delitto di *prevaricazione*.

Il reo, che chiamasi anche *prevenuto*, *imputato*, e anche *accusato*, non ha obbligo di provare, ma ha interesse di abbattere l'accusa, qualora questa abbia cumulato delle prove a suo carico: in questo caso, come nell'altro nel quale la legge da un fatto da lei posto desuma presunzione di reità, egli diviene attore, ed è suo debito di assumere e concludere la prova contraria. Egli quando è chiamato deve sempre personalmente presentarsi, a pena di esser tenuto come contumace: non si ascoltano per di lui interesse i terzi, sebbene muniti del di lui espresso mandato.

Il *giudice* finalmente si presenta sotto due aspetti: o in

quello incaricato delle verificazioni in scritto, o in quello incaricato di decidere in merito la causa nei pubblici giudizi: tanto nell'una che nell'altra qualità deve procedere a scuoprire il vero, osservando le forme prescritte dalla legge.

Esaurite queste semplici e generali nozioni, passiamo a parlare della azione penale.

L'azione penale è quell'*atto con il quale l'accusatore pubblico o privato denunzia alla giustizia essere stato commesso un delitto, indica il supposto autore di esso, espone i fatti sui quali crede potersi basare la prova della reità, e richiede che sia contro del medesimo proceduto a norma della legge.*

Secondo la scienza, l'azione penale è di tre sorte: 1.° *pubblica*; 2.° *privata*; 3.° *d'uffizio*. La prima è intentata dal pubblico accusatore a tale ufficio nominato dalla autorità superiore: la seconda è promossa dalla persona lesa dal delitto: la terza dal giudice incaricato dalla legge delle verificazioni, il quale sulla notizia dell'avvenuto delitto, comunque pervenutagli, procede agli atti convenienti fino al giudizio, senza bisogno dell'intervento dell'accusa pubblica, o privata. L'azione penale pubblica si esercita nei delitti che interessano l'ordine, la quiete e la sicurezza pubblica, senza consultare o attendere la istanza del privato leso: l'azione penale privata si esercita e si promuove soltanto da chi è stato passivo di un delitto che lede soltanto i privati interessi: finalmente l'azione penale di ufficio cade soltanto sui delitti della prima specie. Sotto le leggi vigenti in Toscana, avanti la pubblicazione ed attuazione del Codice penale, esisteva una quarta azione penale che chiamavasi azione *semipubblica* che partecipava della pubblica e della privata, e ricorreva soltanto nei delitti di truffa e di stellionato, a denunziare i quali era riserbato il diritto soltanto alle persone lese, ma tostochè l'azione penale era stata introdotta, di privata diveniva pubblica, ed impossessavasene il pubblico accusatore.

Il nostro Codice riconosce soltanto due specie di azione penale, pubblica cioè e privata: per teoria generale apparten-

gono alla prima tutti i delitti e le trasgressioni: per eccezione alcuni fra i primi non possono perseguitarsi che con l'azione privata: (*art.* 10) quando terremo proposito del delitti in specie, indicheremo quelli che sono posti in questa seconda classe.

Le nostre leggi accordano l'esercizio della pubblica azione penale ai regi procuratori presso i tribunali di prima istanza nei delitti della media e massima competenza: ai delegati di governo in quelli della minima competenza (*art. 1 del d. Regolamento per le procedure criminali sopra citato*). L'ufficiale incaricato di tale accusa non ha altre forme ad adempire per esercitarla, che il dichiarare in scritto che intende promuovere l'azione penale pubblica.

Sovente avviene che il leso dal delitto di pubblica azione presenta querela formale richiedendo la punizione del designato colpevole: questa querela è trasmessa al regio Procuratore, il quale se crede che meriti corso, intenta l'azione penale: in caso contrario, ne dà conto alla camera di consiglio del Tribunale di prima istanza nel modo che fra poco anderemo ad enunciare.

Abbiamo sopra esposto che la azione penale privata non può attuarsi che dietro speciale istanza del leso dal delitto: le consuetudini giudiciali hanno peraltro ammesso che il padre può querelare per il figlio, la moglie per il marito, il tutore o curatore per il minore o per l'interdetto, l'amministratore, ed il colono in rapporto ai delitti contro le proprietà che ritengono in amministrazione o a colonia.

L'azione penale privata deve essere intentata, mediante libello nel quale si narrino i fatti che hanno preceduto, accompagnato e seguito il delitto, si deducano i mezzi onde provarli, si domandi che sia proceduto contro l'asserto delinquente e che sia condannato alla pena prescritta dalla legge: questo libello deve essere ratificato dal querelante avanti l'ufficiale di polizia giudiciaria, e firmato, qualora egli sappia scrivere. Una tale ratifica è necessaria per tener a cal-

colo il querelante privato per il delitto di calunnia nel quale coo la sua falsa querela potrebbe incorrere.

Esiste querela o libello aoche quaodo il leso dal delitto narra a voce al magistrato di essere stato passivo del delitto stesso, e chiede sia proceduto cootro il denunziato colpevole. Allora il magistrato è tenuto a redigere in scritto la detta dichiarazione orale leggerla al querelante, ed a riceverne la ratifica e la firma qualora egli sappia firmare.

Non deve confondersi la privata querela con il referto: le nostre leggi avanti la pubblicazione del Codice peoale e del Regolamento di polizia punitiva, obbligavano sotto una data sanzione i cittadioi, che avevano sofferto un furto o altro grave delitto, a denuoziarlo alla pubblica autorità e a palesare gli indizi che potessero aver raccolti per scuoprirne l'autore: quella denunzia chiamasi referto: i detti Codice e Regolamento non hanno su di ciò provveduto, a talchè sembra che le leggi penali precedenti sieno state in proposito abrogate: ciò non pertaoto i cittadini continuano ad uniformarsi alle prescrizlooi antiche ignorando la ionovazione avvenuta: ora, ragion vuole che come riteoevasi in passato, si ritenga oggi che il referto è atto beo differente dalla querela, perchè questa proviene dalla libera volontà di chi la esibisce e la ratifica: quello è atto che credesi dalle leggi comaodato e che non contieoe perciò la volontà in chi lo presenta di intentare l'azione penale.

Non deve neppure confoodersi il querelante privato con la parte civile: la legge non esige che colui il quale promuove l'azione penale si costituisca attore nel giodizio criminale: serve che preseoti la querela nel modo sopra enunciato: il pubblico ministero le dà corso se lo crede conveniente: se poi piace al leso dal delitto di costituirsi attore, presenta uoa speciale istanza ammissibile in qualunque stadio del giudizio, ed allora diviene attore, e ritiene il carattere di parte adietta nel giudizio, qualora esso concerna azione pubblica: parte principale oei delitti di azione privata. La

parte civile deve farsi assistere da un difensore nel pubblico giudizio, ed è tenuta delle spese di fronte all'imputato qualora soccomba.

Il pubblico ministero che ha ricevuto la querela privata, le denunzie e i processi verbali, per dar corso all'affare, deve procedere nel seguente modo: se si tratta di delitto della competenza minima, domanda al Pretore che venga o ammessa o rigettata l'azione penale, per le ragioni che a lui piace di dedurre. Il Pretore deve prendere in esame tale domanda e risolverla mediante decreto motivato: se pronunzia non esser luogo a procedere, l'affare non ha più seguito: se crede doversi affrontare il pubblico giudizio, il Delegato deve a tale decisione sottomettersi e presentare la nota dei testimoni, qualora non l'abbia già presentata (*articolo* 103, 104 *del Regolamento del* 22 *Novembre* 1849). Se si tratta poi di delitti della media o massima competenza, il regio Procuratore o suo sostituto, qualora credano che l'affare non debba aver seguito, tantochè si tratti di azione pubblica che di azione privata, presenta una requisitoria al Tribunale di prima istanza, a cui è addetto, sedente in camera di consiglio, con la quale domanda non doversi dar seguito all'affare: questa domanda deve essere notificata al querelante privato, se trattasi di delitto di privata azione, o al leso costituitosi parte civile, nel caso che trattisi di delitto di azione pubblica; tanto l'uno che l'altro hanno cinque giorni di tempo a rispondervi: passato questo tempo il Tribunale suddetto deve decidere la proposta questione: se ammette l'azione penale si procede oltre: se la rigetta, l'affare non ha seguito ulteriore: la legge non accorda rimedio alcuno contro questa ultima risoluzione quando si tratta di delitto d'azione privata (*articolo* 63, 64 *e* 65 *del detto Regolamento*) se si tratta di delitto di azione pubblica, il pubblico Ministero e la parte civile succombente potranno ricorrere in Cassazione.

TITOLO V.

Dei modi con i quali si estingue l'azione penale.

Nel trattare di questa materia resteremo entro i confini prescritti dalle leggi recentemente pubblicate, tralasciato tutto ciò che la scienza detta sulla azione penale semipubblica, e sull'altra intentata d'uffizio, ora abolite.

L'azione penale privata cessa o si estingue nelle seguenti ricorrenze:

1.° quando il fatto denunziato come delitto non è punibile;

2.° quando colui che l'azione penale intenta manca di diritto a ciò fare;

3.° quando si verifica la prescrizione, il rescritto del Principe o la cosa giudicata;

4.° quando il querelante desiste dalla querela, sia per aver condonato il delitto, sia per essere stato pienamente rifuso dei danni cagionatigli;

5.° quando fra il querelante e il denunziato delinquente è avvenuta novazione, transazione, compensazione o dissimulazione;

6.° quando i fatti dedotti a giustificare la esistenza dell'azione o omissione incriminata, o a giustificare l'addebito dato all'agente, mancherebbero di ogni efficacia, provati che fossero.

Brevemente esaminiamo ciascuna delle dette cause di cessazione o esclusione dell'azione penale.

Nella definizione che abbiamo data del delitto, abbiamo detto che debbono in esso ricorrere il comando o la proibizione di fare o non fare una data azione, e che colui che la fa o la omette deve essere minacciato di una pena: molte azioni o omissioni sono contrarie alle leggi eterne della mo-

rale, ciò non pertanto non sono delitti se il legislatore non l'ha espressamente comandate o vietate sotto una data pena: da ciò emerge che se nei fatti denunziati non esistano i due sopra notati estremi, cioè il divieto o il comando, e la pena, l'azione penale non può sussistere.

Abbiamo poco sopra avvertito che l'azione penale privata non può essere efficacemente intentata che dal leso dal delitto, o da quelli che giuridicamente lo rappresentano. Ogni altro che venisse a promuovere l'azione penale per un delitto che a suo danno non fosse stato commesso, non potrebbe essere ricevuto come querelante.

Qui sorge spontanea la questione fra gli scrittori di diritto penale dibattuta, se cioè l'azione penale si possa efficacemente cedere e trasferire in altri: dopo molte controversie hanno finito col deciderla negativamente sul riflesso che una tale cessione o traslazione potrebbe il più delle volte servire di mezzo, o di pretesto a sodisfare le gare, le vendette e gli odi privati, e così a portare nelle famiglie dei germi di vessazioni e di discordie: la legge non può prestarsi ad eseguire private convenzioni che abbiano così brutti resultati, e accordare a chi non ha sofferto il delitto, la facoltà di domandarne la riparazione. Peraltro gli accennati scrittori consentono nella efficacia e validità della cessione o traslazione in un terzo del diritto ad ottenere la indennità, a condizione peraltro che questo diritto si eserciti con l'azione civile soltanto.

Del terzo, del quarto e del quinto modo abbiamo alla lunga parlato nel libro I. tit. XII. Occupiamoci infine del sesto ed ultimo, che spesso in pratica si verifica. Quando colui che intenta l'azione penale non somministra mezzi sufficienti per sostenerla, la legge vuole che le sue domande siano rigettate, imperocchè non può, nè deve esser permesso all'accusatore, che nella sua qualità di attore è in debito di provare il delitto in genere ed in specie, di dedurre dei fatti che anche verificati non porterebbero a concludere quella prova:

l'andare in un diverso concetto porterebbe all'assurdo di dar sodisfazione al capriccio, alle gare e alle passioni dei privati in danno della giustizia, obbligando quei funzionari che delle verificazioni sono incaricati a perdere il loro tempo in investigazioni inutili o inette.

L'azione penale pubblica cessa, o si estingue con il concorso delle circostanze enunciate di sopra ai num. 1, 3, 6.

Non sarà peraltro inopportuno l'osservare, che nei casi previsti ai num. 2 e 6 non è inibito, rigettata la prima querela, di presentarne una seconda, a condizione che colui che la esibisce sia dalla legge autorizzato ad intentare l'azione penale, e che il querelante nella nuova querela deduca altri fatti, prove ed argomenti più concludenti di quelli contenuti nella prima.

TITOLO VI.

Della istruzione regolare.

Secondo le vigenti leggi toscane, la istruzione regolare non è permessa che nei delitti di competenza delle Corti Regie, e negli altri di competenza dei Tribunali di prima istanza, la verificazione dei quali non si possa ottenere nel pubblico giudizio: negli altri affari si procede inviando l'imputato al pubblico giudizio dietro semplice citazione, e sui fatti contenuti nella querela, nei processi verbali, e denunzie degli agenti subalterni della polizia, o sui resultati della informazione preliminare nel caso che abbia avuto luogo. Lo stesso avviene in tutte le cause di competenza dei Pretori.

Il magistrato incaricato della istruzione regolare è il Giudice di istruzione, il quale è scelto fra gl'individui che compongono il collegio del Tribunale di prima istanza, a ciò specialmente delegato dal Principe: il di lui incarico dura tre anni: egli può essere confermato, come può esserne eletto altro addetto al medesimo collegio. Il Pubblico Ministero a

cui spetta il promuovere l'azione penale dirige a lui le carte relative, richiedendolo che proceda alle verificazioni regolari.

Le di lui incombenze sono lungamente enumerate dal Regolamento sulle procedure criminali del 22 Novembre 1849 dall'art. 69 all'art. 96 inclusive. Noi qui le ristringeremo in brevi cenni, mentre l'andar più oltre non gioverebbe alla semplicità delle nozioni elementari alle quali dobbiamo servire.

Prima cura dei giudici istruttori è quella di esaminare le carte comunicategli insieme con la requisitoria con la quale spiegasi l'azione penale: se a loro pare che non sia luogo ad intraprendere la procedura, ne referiscono alla camera di Consiglio del Tribunale mediante rapporto: essa decide: se ordina l'assunzione degli atti, il Giudice d'istruzione deve eseguirla: se dichiara che non debbasi procedere, l'affare può denunziarsi, qualora sia di azione pubblica, come abbiamo già detto, dal Pubblico Ministero alla Corte Suprema.

Il Giudice d'istruzione nel compilare la procedura scritta deve avere un solo scopo, quello cioè di rintracciare la verità, e di rintracciarla con i mezzi dalla legge permessi: tutto ciò che a questo scopo si oppone, o da esso si diparte costituisce una deviazione gravissima dai suoi doveri, mentre compromette la intrinseca essenza della giustizia pubblica. Egli deve essere freddo ed imparziale, avere un contegno moderatamente grave, ma nello stesso tempo benevolo verso coloro che, o come testimoni, o come periti, o come imputati avanti di lui compariscono: fa duopo che egli sia paziente con tutti, in specie verso le persone del volgo alla cui intelligenza conviene che si abbassi per schiarirle, metterle in via, illuminarle onde replichino assennatamente e per la verità alle sue interrogazioni: fa duopo infine che egli non si lasci sopraffare dall'altrui accortezza o mala fede, nè dimentichi giammai che è debito suo imprescindibile di essere imparziale fra l'accusatore e l'accusato, a talchè ciò che giova o nuoce all'uno ed all'altro fermi subietto delle sue accurate indagini; in una

parola deve professare le oobili qualità di cui parla il Salmista: *judex justus, fortis, et patiens.*

Il Giudice d'istruzione io tutti gli atti del suo ministero deve essere assistito da un caocelliere, e gli atti medesimi devono essere da ambedue firmati. Nelle verificazioni deve prima occuparsi del materiale del delitto, e, questo constatato, dello speciale. Se esistooo atti di istruzione preliminare, deve esaminarli, e se crede necessario di completarli, rettificarli, o correggerli, è suo debito il farlo. Le verificazioni che egli assume devono limitarsi alla pura necessità, eliminato ogni superfluo, che per lo più conduce a uo dispendio di tempo dannoso alla giustizia pubblica.

Sua cura è quella di esaminare i testimoni dall'accusatore uomioati, quiodi quelli che dall'imputato vengono rammentati a sna discolpa, infloe gli altri che dai testimoni sentiti sono stati indicati a sostegno dei fatti soi quali banoo deposto. Se vi sarà bisogno del giudizio dei periti nelle arti, mestieri, scienze ec., li sceglierà fra i più capaci ed i più probi, oode dare alla loro opinione quel peso che ha e deve avere nelle bilancie della Giustizia il voto di uomini da tutti stimati, lodati e reputati imparziali. Se vi saranno documenti, li farà riconoscere alle persone che saranno informate del loro conteouto. Se è necessario l'accesso sulla faccia dei luoghi, perquisizioni domiciliari, sperimenti giudiciali, iocombe al Giudice d'istruzione lo eseguirli, qualora egli creda che dal loro resultato possa ottenersi la scoperta della verità.

Egli solo può rilasciare contro gl'imputati i mandati di comparsa, di accompagnameoto, o di arresto. Una volta che l'imputato si trova in carcere di custodia, sia perchè arrestato in caso di flagrante o quasi flagraote delitto, sia io sequela degli ordini del Giudice d'istruzioоe, noo può esser messo in libertà durante la compilazione del processo, se non che consenziente il regio Procuratore; se esso dissente, definitivamente decide il Tribunale in camera di consiglio.

Tutte le volte che il regio Procuratore chiede comunica-

zione del processo, il Giudice d'istruzione è tenuto a prestarvisi, come è tenuto di eseguire quegli atti che ad intuito di scuoprire il vero gli vengono richiesti: se peraltro al Giudice stesso non sembrasse opportuno di annuire, ne deve referire al Tribunale adunato in camera di consiglio onde decida. D'altro lato il regio Procuratore è obbligato a procurare la esecuzione degli ordini del Giodice d'istruzione, richiedendo le respettive autorità, o gli agenti della pubblica forza perchè vi si prestino.

È permesso al Giudice d'istruzione di richiedere medianti lettere rogatorie ai Pretori criminali del suo circondario, o al Giudice d'istruzione di altro circondario, la esecuzione degli esami o altri atti di verificazione, esclusi gl'interrogatorii degli imputati. I Pretori delegati e il Giudice d'istruzione richiesti debbono eseguire tali incombenze assistiti dai loro cancellieri.

Compilata la procedura, deve il Giudice di istruzione dichiarare all'imputato o imputati in qual giorno comunicherà la medesima al regio Procuratore, e richiamarlo a dire se ha altre verificazioni a richiedere; nel caso negativo, comunica il processo al citato regio Procuratore, il quale deve rimetterlo sollecitamente con le sue conclusioni sui resultati di esso; il Giudice d'istruzione deve mediante rapporto darne conto al Tribunale adunato in camera di consiglio. Qui finiscono le incumbenze del Giudice d'istruzione i cui atti sono sempre compilati nel segreto del suo gabinetto; peraltro se la Camera di consiglio o delle accuse, prima di pronunziare il loro voto richiedessero al Giudice d'istruzione una ampliazione di atti, egli è tenuto a prestarvisi.

La indicazione del giorno nel quale terminata la procedura deve questa passarsi, come abbiamo di sopra detto, al regio Procuratore è tutta a favore dell'imputato, inquantochè è a lui permesso di presentare memorie alla Camera di consiglio e alla Camera delle accuse.

TITOLO VII.

Delle prove.

Provare, secondo i giuristi, significa *far fede e dare certa notizia di una data cosa*: il che equivale a dire che la prova deve condurre alla certezza del fatto posto in controversia: nei giudizi criminali essa si compone di fatti che tendono insieme riuniti a concludere della esistenza di un delitto, ed a scuoprire chi ne è stato l'autore.

Noi rapidamente percorreremo i precetti che la scienza somministra, la quale ha avuto un'importanza gravissima su questa materia, fino a che è rimasto in vigore il sistema inquisitorio: ma adesso che fra di noi vige da più anni il processo accusatorio misto, i precetti suddetti si sono convertiti in semplici criterii diretti alla mente ed alla coscienza dei giudici per guidarli nella delicata ed insieme ardua ingerenza loro affidata nel pronunziare il loro giudizio. Noi abbiamo nel titolo I. di questa terza parte indicata la differenza che passa fra i due processi *inquisitorio* ed *accusatorio*, sicchè non è qui bisogno di ripetere il già detto: ora aggiungiamo, che nel secondo la pronunzia dei giudici essendo tutta appoggiata al loro morale convincimento, i precetti e le regole che la scienza somministra per calcolare il valore delle prove, non essendo più appoggiati, come nel processo inquisitorio, alla lettera e allo spirito della legge, rimangono, come abbiamo premesso, allo stato di consiglio, direzione, avvertimento e nulla più, senza che vi sia luogo a muover querela se sono stati dai giudici medesimi o osservati, o conculcati.

Dopo tali premesse, parliamo delle prove.

Nella materia delle prove non bisogna confondere l'indagine *speculativa* con l'indagine *storica:* la prima si concentra nel ragionamento che facciamo entro noi stessi sulle idee che

si presentano alla mente, o sui fatti ai quali ci siamo trovati presenti, e nel successivo giudizio che noi adottiamo come sequela e conseguenza del ragionamento medesimo: nella seconda il citato ragionamento si basa unicamente su fatti non caduti sotto i nostri sensi, ma che ci sono stati offerti da dei terzi; fatti sui quali dobbiamo pronunziare il nostro giudizio, consistente nel sapere, se in essi esiste certezza e verità, e qual forza probatoria abbiano. L'indagine speculativa adunque non può aver luogo nei giudizi criminali, sì perchè questi richiamano a conoscere non delle astrattezze, ma dei fatti, sì perchè il giudice che si fosse trovato presente ad un delitto, si deve spogliare della sua toga, ed assumere la parte più umile e modesta di testimone.

I fatti adunque sui quali deve appoggiarsi il giudice nel calcolo delle prove, sia che pronunzi sull'invio al pubblico giudizio là dove è avvenuta istruzione regolare, sia che pronunzi in pubblica udienza, debbono togliersi nel primo caso dai resultati del processo, nel secondo da quelli emersi e discussi nel pubblico dibattimento.

I pratici dividono le prove in *piene* e *semipiene:* in *inartificiali* ed *artificiali:* in *legittime* ed *illegittime*. Chiamano *piene* quelle prove le quali danno la certezza storica della esistenza di un fatto: chiamano *semipiene* le altre che hanno bisogno del sussidio della sana critica e della logica giuridica, con l'aiuto delle quali quel fatto posto in controversia può dirsi *probabile*, ma non *certo:* con le indicate prove si confondono le prove *inartificiali* e le *artificiali:* finalmente le prove *legittime* sono quelle che la ragione universale e la legge consentono; e al contrario le *illegittime* sono le altre riprovate dalla ragione e dalla legge: entrano in quest'ultima categoria tutte quelle, che l'ignoranza e la barbarie aveva adottate nei secoli di mezzo nei così detti giudizi di Dio: le altre suggerite dalla superstizione, come sarebbe quella del sangue dell'ucciso che dicevasi ribollire alla presenza dell'uccisore: quelle infine che emergono dalla vera e propria tortura, da

un suggesto di fatto o di diritto, dal detto di individui ai quali la legge rifiuta i caratteri di testimoni, o dal difetto di forme sostanziali dalla legge stessa prescritte.

Dovendo noi occuparci delle prove *legittime*, osserveremo che si riducono a quattro classi o categorie: 1.° prova per mezzo di testimoni, 2.° confessione dell'imputato o accusato, 3.° prova per mezzo di documenti, 4.° finalmente prova desunta da indizi: la prima soltanto, a parere dei migliori scrittori di gius penale, appartiene alla categoria delle piene o inartificiali: le altre tre tutte, come or ora vedremo, sono da collocarsi fra le *artificiali* o *semipiene*.

Con la possibile brevità passiamole tutte in rassegna.

Testimone è *colui che è invitato a deporre in giudizio su fatti dubbi, o semplicemente asseriti, caduti sotto i di lui sensi*. La scienza divide i testimoni in due classi, *istrumentali* ed *ordinari*: i primi sono quei cittadini che dagli ufficiali di polizia giudiciaria, o dagli agenti della pubblica forza, sono chiamati ad assistere ad un atto giuridico per far fede della di lui verità; gli *ordinari* sono quei che ad istanza dell'accusatore o dell'imputato, o dal giudice di uffizio, sono chiamati in giustizia per deporre di fatti relativi al delitto.

Lasciati da parte i testimoni *istrumentali*, è duopo notare che i testimoni *ordinari*, perchè meritino fiducia, e si desuma dal loro detto la prova *piena* e *inartificiale*, debbono essere *idonei*.

È *idoneo* quel testimone che non può ingannarsi, nè essere ingannato: è *inidoneo* quel testimone che è incapace di conoscere la verità dei fatti di cui depone, o che ha interesse a nasconderla, o che nel suo deposto si conduce in modo da ingerire grave sospetto di inveridicità. Da qui emerge che le cause della inidoneità nei testimoni nascono, o dalla loro incapacità, o dalla loro volontà.

Sono perciò per incapacità *inidonei* gli infanti, gl'impuberi, i dementi, i sordo-muti.

Sono inidonei per difetto di volontà quei testimoni:

1.° Che hanoo dei difetti inerenti alla ioro persona relativi alia ioro precedeote condotta, e tali da reoderne sospetto il deposto: come i diffamati, i condauoati, in specie per calunnia, o spergiuro, o faisa testimoniaoza: bisogoa peraltro ben guardarsi dall'estendere tale *inidoneità* alla professione dai testimoni esercitata, perchè le marche d'iofamia, che le leggi romane pur troppo prodigavano a quei dedicati ad alcuni mestieri, sono state cancellate presso di noi dalia legge del 30 Agosto 1786 art. 57 § 3, e tale cancellazione è stata confermata daila moderna civiltà.

2.° I soci dei delitio, gli accusaiori, i difensori, i delatori: quei che hanno un interesse nelia causa: i congiunti dell'accusatore o dell'imputato: i testimoni corrotti, e quelli che ultroneamente si presentano ai Tribunali per deporre. Dai novero dei coogiunti dell'imputato dobbiamo togliere queili che la legge vieta di sentire cootro di lui, mentre in questo caso non si parlerebbe di *inidoneità* ma di *illegittimità* di prova come avvertivamo poco sopra. Lo siesso rilievo deve farsi di fronte ai sacerdoti deiia religione catiolica, che fossero uditi come testimoni là dove abbiaoo asserito che il fatto di cui erano ricercati era stato loro confidato sotto sigilio sacramentale; e di fronte ai procuratori e gli avvocati, quando essi alleghiuo che i fatti sui quali erano chiamati a deporre furono ad essi confidati per segreto di ufficio; come pure di fronie alle rivelazioni fatte durante la carcere di custodia dai detenuti ad altri detenuti (art. 537 num. 2 delle Dichiarazioni ed Istruzioni del 9 Novembre 1838). Onde si conosca quali sieno i congiunti di sopra rammentati serve leggere l'articolo sopra citato, il quale ampliando i divieti contenuti nell'art. 28 delia citata legge del 1786 ha disposto: «ivi» *Resta proibito: Esaminare come testimoni, 1.° gli ascendenti contro i discendenti e reciprocamente, 2.° il marito contro la moglie e reciprocamente, 3.° i padrigni e le madrigne contro i figliastri e reciprocamente, 4.° i suoceri contro i generi e contro le nuore, sempre-*

chè i citati in questo luogo convivano sotto lo stesso tetto, 5.° i fratelli e sorelle, 6.° i congiunti in grado di affinità pari a quello di fratello, semprechè questi ultimi convivano sotto lo stesso tetto; eccettochè nei casi di gravi delitti premeditati, ed in tutti i casi di omicidio, purchè tanto gli uni che gli altri sieno avvenuti in danno di alcuno della famiglia, ed inoltre non se ne possa ottenere d'altronde le prove. »

« *Bensì il Tribunale istruente, quando gli paia che ricorra uno dei casi sopra eccettuati, dovrà rimettere le carte della procedura al regio Procuratore, il quale le presenterà con la relativa richiesta scritta qual crederà conveniente alla Camera di consiglio del Tribunale di prima istanza: questa dichiarerà con decreto se ricorra o no caso di eccezione: ed alla udizione dei mentovati testimoni sarà o no proceduto nel processo scritto, e dipoi nella pubblica udienza, secondo che la udizione medesima sarà stata ammessa o negata dal suddetto decreto.* »

3.° Quei testimoni il cui deposto dà sospetto gravissimo che non abbiano detto il vero: in questa categoria si contengono quelli che non allegano causa alcuna della loro scienza sul fatto da loro deposto: che narrano cose impossibili o inverisimili: che si contradicono con loro stessi, o con altri testimoni: che appariscono mendaci, vacillanti, dubbi nel deporre, animosi, o che essendo in più a deporre sullo stesso fatto, lo espongono come dicono i pratici « *per eumdem praemeditatum sermonem* », cioè con una uniformità di parole, e di insieme da fare credere che si siano precedentemente concertati.

Tutto ciò che abbiamo detto finqui sulla inidoneità dei testimoni, tanto per difetto di capacità che di volontà, non sulla illegittimità del loro deposto, si referisce soltanto a togliere ad essi, qualunque ne sia il numero, la efficacia a produrre la prova *piena*: mentre nè la legge, nè la scienza vietano di sentirli in esame qualora ciò far si possa; anzi le buone regole di giurisprudenza consigliano di ciò fare per

ottenere degli schiarimenti o degli indizi costituenti la prova *semipiena*, o almeno conducenti a riotracciare la verità, unico scopo che si propone la legge.

Tutto ciò premesso, nel processo inquisitorio due o più testimoni di vista *idonei* conducevano alla *prova legale*, dappoichè la legge riteoeva che nel detto di due o più ineccezioabili risiedesse la verità morale o storica del fatto controverso: al contrario, se questo fatto resultasse dal detto di un testimone *unico* o *singolare*, la prova passava allo stato di *semipiena* o *indiziaria*.

Testimone *unico* è quello che solo ha deposto sul fatto criminoso: testimone *singolare* è quello che nel concorso di più fidefacienti rimane solo a deporre su di una circostanza al fatto stesso relativa, uniformaodosi nel rimanente agli altri.

Duopo è peraltro che noi non omettiamo di far conoscere una distinzione dai pratici ritenuta sul rammentato testimone *singolare*: alcuni di questi sono *singolari* per singolarità *ostativa*: altri per singolarità *diversificativa*: altri infine per singolarità *amminicolativa*. Nella prima categoria stanno quei che ad un dato fatto attribuiscooo circostanze diametralmente contrarie al deposto degli altri: al detto di questi testimoni sarà prestata fede là dove concordano con gli altri, nel resto alcuna: nella seconda sono collocati quei che diversamente dagli altri, senza che si trovioo con essi in conflitto, narrano il fatto: i giudici dovranno prestar fede al loro detto là dove coocorda con i contesti, non là dove diversifica: fioalmente nella terza sono compresi quei testimoni, ognuno dei quali è solo a far fede di un fatto, ma presi in complesso i loro deposti, formano tal catena da non poter dubitare dell' insieme della prova, che da quegli stessi fatti resulta: a modo d'esempio, fingiamo che trattandosi di un omicidio, uo solo testimone sostenga aver veduto in ora prossima al delitto eotrare l'imputato nella casa dell' ucciso; un altro che abbia sentito in detta casa contendere l'ucciso con il presuoto uccisore; un terzo che affermi aver veduto quest'ultimo

uscire dalla detta casa; un quarto che poco dopo lo abbia veduto asperso di sangue nelle vesti; un quinto che deponga di aver veduto lo stesso uccisore ritirarsi in casa propria in quello stato di confusione e di terrore che seguono pur troppo il delinquente, consumato il delitto. Ora, per il detto dei migliori scrittori di diritto trovasi maggior verità e certezza morale nel cumulato deposto di questi testimoni singolari, di quello che sia in quello di due o più stati presenti al delitto; perchè facile è il corrompere questi ultimi, la cui fede tutta riposa in un sol fatto, difficile di organizzare una calunnia basata su fatti singoli, mentre i calunniatori per lo più abbracciano i mezzi i più semplici per giungere al loro scopo.

Esaurita la prova per mezzo di testimoni, passiamo all'altra proveniente dalla confessione del reo.

È confesso colui che afferma essere sè stesso autore, coautore o complice del fatto criminoso imputatogli.

I filosofi e i giureconsulti romani avevano dato il savio loro giudizio sul conto da farsi della confessione dei rei: Quintiliano chiamava i confessi privi di senno; Severo afferma che la sola confessione dando sospetto di follia o di tedio della vita, non doveva esser creduta, se non quando era sostenuta da prove: Ulpiano vuole che non sempre deva aversi fiducia nel confitente. Ciò nonpertanto nei bassi tempi, ed anche in epoche prossime a quella nella quale la scienza criminale è entrata nelle vie della civiltà e della giustizia, vigevano i ditterii — *non est confessi causa tuenda rei* — *confessus pro judicato habetur*, — come se la confessione che chiamavasi la *regina delle prove* non lasciasse ai giudici altra ispezione che quella di condannare: sicchè non esitavasi a dire che la confessione costituiva *prova piena*.

Questo gravissimo errore trovasi dalla scienza proscritto; la confessione nulla vale se non è accompagnata dai seguenti requisiti:

1.° Deve essere emessa avanti il giudice competente,

nella causa che riguarda il fatto criminoso per il quale si fanno delle verificazioni, dietro le interrogazioni del giudice stesso; la confessione emessa fuori di giudizio, avanti giudice non competente, e ultronea, costituisce un indizio, non una prova;

2.° Deve essere emessa in stato di mente sana, sul serio, per mezzo di parole, redatta quindi in scritto, e confermata poi oralmente al pubblico giudizio. La confessione emessa per cenni o parole tronche, come quella dal confitente ritrattata non conduce a prova, ma a pure argomentazioni o indizi;

3.° Deve essere circostanziata e completa, contenente cioè il ragguaglio dei fatti che hanno preceduto, accompagnato e seguito il delitto, la indicazione del tempo, del luogo e del modo con cui il delitto stesso venne consumato, e finalmente debbono dal confitente nominarsi tutti quei testimoni, e dedursi quei mezzi, che sono atti a verificare quanto egli ha esposto; e

4.° Deve il giudice che la riceve verificare per quanto è possibile, e con quei mezzi che sono in suo potere, e che gli verranno suggeriti dall' accusatore, avanti tutto il delitto in genere, e quindi i fatti tutti dal confitente narrati per dedurne se egli è stato veridico nell'accusarsi colpevole.

Quando la confessione è munita di tutti i sopra notati requisiti, forma a senso dei pratici prova piena; in caso contrario, merita di essere relegata nel novero degli indizi, e talvolta ravvisata con disprezzo.

Passiamo adesso ai documenti che le leggi romane *(leg. 25 sciant cuncti Cod. de probat.)* pongono come i testimoni e le confessioni dei rei nel novero delle prove piene.

La scienza al contrario non ha trovato nella prova documentale nuda che un debole argomento di certezza storica. Infatti, o il documento nel suo intrinseco tenore contiene delitto, come potrebbe avvenire nei delitti di libello famoso, stellionato, usura, ingiurie, nel mandato ad uccidere o incen-

diare, fa duopo che vi intervenga la confessione dell' imputato; la perizia dei calligrafi e il deposto dei testimoni, e qualunque altro fatto che confermi la verità della confessione: o il documento non contiene di per sè stesso delitto, ma un argomento di reità, a maggiore ragione non può collocarsi fra i mezzi atti ad ottenere prova piena, mentre soggetto come deve essere alla recognizione di chi lo ha scritto o sottoscritto, e alle necessarie verificazioni, in fin dei conti non sarà che un indizio, una prova semipiena ed artificiale, tale essendo la natura sua giuridica.

Queste osservazioni ricorrono tanto che i documenti sieno privati che pubblici; anzi in questi ultimi, oltre la recognizione dell'imputato, esiste la necessità dell'esame dei testimoni presenti all'atto, e del notaro rogante, i quali possono assumere la veste di correi, se il documento di per sè stesso costituisce nel suo tenore delitto.

Resta a dire degli *indizi*, materia confusa, lunga, difficile, versatile, della quale ci sbrigheremo in poche parole.

La parola *indizio* viene da *indicare*, designare cioè dei fatti più o meno referibili al delitto, o al suo presunto autore. Onde distinguere questi fatti da quelli che possono condurre alla prova piena, inartificiale, occorre che i medesimi riguardino circostanze estrinseche al delitto, sicchè abbisognino di raziocinio, affinchè al delitto medesimo si colleghino.

Gl'indizi per la loro maggiore o minore referibilità al delitto o suo autore sono divisi in *necessari e contingenti*: i primi sono così chiamati quando i fatti a cui si riferiscono hanno un rapporto necessario ed indispensabile con il delitto: per lo più tali indizi riguardano la prova in genere, di rado percuotono il presunto autore, e questo caso verificandosi, a parere dei buoni scrittori, formano prova piena: i secondi per la loro relativa importanza si dividono in *prossimi* e *remoti*: questi hanno una lontana relazione con il delitto e con il supposto delinquente: quelli si dividono in

urgenti, urgentissimi e urgentissimi prossimi alla convinzione.

Regola principale per fare il calcolo della prova da desumersi dagli indizi è, che i fatti nei quali si sostanziano siano provati per via di due o più testimoni *idonei*, con i modi dalla legge permessi, o mediante documenti autentici, o privati, di sicura provenienza dell'accusato.

Non un solo, ma il cumulo degli indizi produce secondo i precetti della scienza la prova semi-piena o artificiale per il noto dilterio forense *singula quae non prosunt, simul juncta juvant*. Ciò non pertanto nel sistema inquisitorio non davano luogo a condanna, se non quando erano *prossimi*, perchè era regola incontroversa che più indizi *remoti* non avevano efficacia a formarne uno *prossimo*.

Ora abbiamo esaurito la materia delle prove. Concludendo, ci riporteremo a quanto su di ciò abbiamo in principio esposto: tutte le teorie dalla scienza determinate, per giungere a pesare il resultato delle prove, sieno piene, sieno meno piene, si riducono nel processo accusatorio a meri criteri, a mere direzioni della coscienza dei giudici, ai quali dalla legge è abbandonato il giudizio della esistenza o no del delitto in genere, della reità o innocenza del presunto reo: eglino debbono pronunziare appoggiati alla loro morale convinzione; e la loro pronunzia, essendo giudizio di fatto, non deve essere motivata, ed è perciò sottratta alla censura dei tribunali superiori. Da ciò emerge, abolita la prova *legale*, che ogni distinzione fra prove *piene* o *semipiene* rimane inutile, mentre pronunzie di condanna o di assoluzione possono basarsi tanto sulle une che sulle altre, e i magistrati che le emettono non hanno da renderne conto che alla loro coscienza.

Sarebbe per noi grave censura se tralasciassimo, discorrendo delle prove, di un modo privilegiato onde ottenerle, rimasto nella legislazione nostra dopo l'abolizione di altri molti che la civiltà ha sbanditi. Il già citato Regolamento per le procedure criminali del 22 Novembre 1849 all'art. 38 vuole

che sia accordata fede fino a prova contraria ai processi verbali redatti dalle Guardie di finanza, o dalla Gendarmeria in tutte le trasgressioni alle leggi doganali, o nelle altre minacciate di sola pena pecuniaria; a condizione che sieno munite della firma di due testimoni, se il verbalizzante è un solo; di un testimone, se sono due; se i verbalizzanti sono tre o più, non vi è bisogno della firma di alcun testimone; ed a condizione altresì che ne sia giurato per vero il contenuto nel giorno posteriore al più avanti il Pretore civile nella cui giurisdizione è avvenuto il fatto. Da ciò emerge che il contenuto nei detti verbali fa prova, salvo all'imputato di porre in essere il contrario.

TITOLO VIII.

Dei modi con i quali si raccolgono le prove nei giudizi criminali.

Esaurita sommariamente nel precedente titolo la materia delle prove, occorre che noi teniamo proposito dei mezzi che la scienza suggerisce onde ottenerle. Questi mezzi sono sei

1.° Accessi;
2.° Perquisizioni;
3.° Esame dei testimoni;
4.° Esame dei periti;
5.° Recognizioni;
6.° Interrogatorio dei rei.

Parleremo brevemente di ognuno di essi.

I. Gli accessi sulla faccia dei luoghi ove esistono traccie del delitto, possono essere eseguiti *a delitto flagrante o quasi*, dagli ufficiali di polizia giudiciaria, e possono essere eseguiti dal Giudice d'istruzione a procedura regolare cominciata: di tali accessi deve distendersi sul luogo il processo verbale che dà conto di tutte le operazioni state fatte, di tutti gli speri-

menti che sono stati ordinati, sentendo, secondo il bisogno, periti e testimoni. Questo processo verbale assume il carattere di documento autentico faciente prova di per sè stesso su tutto ciò che interessa il materiale del delitto anche nei pubblici dibattimenti, a condizione peraltro che sieno state osservate nel compilarlo e nel redigerlo le forme sostanziali prescritte dalla legge, di cui abbiamo parlato in addietro al titolo dell'istruzione preliminare.

II. Le perquisizioni possono cadere sulla persona sospetta di un delitto, come nel di lui domicilio, o anche nella dimora di un terzo, tostochè si abbiano in ogni caso gravi sospetti che sulla detta persona o nell'indicato domicilio o dimora esistano oggetti relativi al delitto, o al di lui presunto autore (1). La perquisizione sulla persona può essere eseguita da qualunque agente della forza pubblica per mandato della legge nei casi di *flagranza* o *quasi*, o per ordine del magistrato competente. In tale circostanza si fa ricerca se nella persona o negli abiti del perquisito esiste cosa al delitto appartenente; se viene reperita, si assicura avanti due testimoni istrumentali, e si imprime su di essa un sigillo a cera lacca, sigillo che vien consegnato ad uno dei detti testimoni. Tutte queste forme sono necessarie per conservarne la identità, e debbono poi essere esaurite mediante l'esame dei detti testimoni, il confronto del sigillo con la impronta, e la recognizione dei testimoni stessi della cosa assicurata. La perquisizione eseguita a domicilio deve ricorrere in caso di *flagranza* o *quasi*, ed eseguirsi da un ufficiale di polizia giudiciaria assistito dal suo cancelliere o da due testimoni, in caso che il perquirente non sia provvisto di attuario; o dal Giudice d'istruzione, o da un Pretore da esso delegato quando non ricorresse il caso di delitto flagrante o quasi. Nell'evento del reperimento la identità della cosa reperita si ottiene me-

(1) Gli ufficiali di polizia giudiciaria debbono essere ben cauti nell'ordinarle, perchè con le medesime si lede la inviolabilità personale, l'asilo domestico, e la reputazione dei cittadini.

diaote l'apposizione del sigillo d'uffizio del perquireute, senza bisogno di esami o di recognizioni. Dell'andamento della perquisizione o sulla persona o a domicilio, deve essere steso processo verbale munito delle formalità che noi annunciavamo relativamente agli accessi.

III. L'esame dei testimoni può, come abbiamo di sopra avvertito, aver luogo sulla istruzioue preliminare, come nella istruzione regolare; anzi nelle cause criminali questo è mezzo di prova il più comune. I testimoni debbono essere legittimameote citati dall'ufficiale di polizia giudiciaria, o dal Giudice d'istruzione: essere esaminati sui fatti dei quali sono dati per informati: avanti l'esame hanno da essere avvertiti dell'obbligo che ogni uomo ha di dire il vero di fronte alla giustizia, che ha diritto di esigerlo: della importanza e santità del giuramento, e delle pene che le leggi civili infliggono ai falsi testimoni: la legge vuole nei pubblici giudizi che sieno lette ad essi le disposizioni penali sancite contro coloro che dicooo il falso in giustizia: negli atti prelimioari e nella istruzione scritta tale lettura nou si pratica: il giuramento deve prestarsi secondo il rito più temuto della religione dall'esaminato professata (*art.* 12 *della legge del* 30 *Novembre* 1786): così i cattolici giuraoo in ginocchio sulla immagine di Gesù Crocifisso in rilievo; gl'isdraeliti su i *Tephilim*; i protestanti sulla Bibbia o sul Vangelo; i maomettani sul Corano. Sovente avviene che per vedute di prudenza, tanto negli atti scritti che nei pubblici giudizi, non sia a qualche testimone deferito il giuramento; ciò dipende dall'arbitrio del magistrato che esamina: resta peraltro di fronte al testimone la necessità delle ammonizioui che supra. Si verifica talvolta che qualche testimone si ponga in contradizione nel medesimo fatto con il detto di altri: è debito di chi lo esamina di contestargli ciò che resulta di contradittorio nel suo esame: se il testimone persiste uelle primitive sue dichiarazioni, e da esse possa emergere la falsità del suo deposto, deve essere sciolto dal giuramento prestato; nuovamente esaminato, e ove non

si rilevi, diviene imputato, e di tale addebito deve decidersi insieme con la causa ove la falsa testimonianza è caduta. Nei pubblici giudizi spetta a chi presiede di inviare il testimone sospetto di falsità al Giudice d'istruzione, perchè proceda contro di lui, accompagnandolo a un processo verbale da cui resulti ciò che ha oralmente deposto, e ciò che altri contradicendolo hanno affermato.

Il deposto del testimone deve tanto negli atti d'istruzione preliminare, quanto negli altri d'istruzione regolare essere redatto in scritto, e letto al deponente che deve ratificarlo, salvo il correggerlo o l'ampliarlo; e quindi munirlo della sua firma qualora egli sappia firmare. Quando l'esame cade nei pubblici giudizi, del deposto del testimone si fa sommariamente menzione nel processo verbale di udienza o direttamente o per relazione alla procedura scritta (*art.* 484 *delle Dichiarazioni e Istruzioni del* 9 *Novembre* 1838).

IV. L'esame dei periti procede nello stesso modo e con le medesime regole che guidano l'esame dei testimoni. Essi infatti non sono che testimoni qualificati. Peraltro i periti possono dare il loro parere oralmente, o per mezzo di relazione o rapporto scritto: nel primo caso le loro repliche ai quesiti diretti loro dal giudice si redigono come gli esami dei testimoni: nel secondo caso esibiscono il loro rapporto che ratificano e confermano previa lettura: all'esame dei periti debbono sottoporsi tutti gli oggetti o documenti pervenuti in potere della giustizia, che possono interessare lo scioglimento dei quesiti loro diretti. È debito di chi è dalla legge incaricato di consultarli, di sceglierli fra le persone che hanno pubblica opinione di maggior capacità e probità.

V. Le recognizioni giudiciali tendono a somministrare la certezza dell'identità di una cosa o di una persona. Sono quindi altre *reali*, altre *personali*. Le prime hanno luogo allorquando si tratta di constatare che le cose arrestate o depositate come oggetti di convinzione, sono quelle stesse sulle quali è avvenuto l'arresto o il deposito, o allorchè si vuol provare la

pertinenza, la proprietà, il possesso, la provenienza delle cose suddette di fronte al proprietario o di fronte all'accusato. Le seconde si verificano nel caso nel quale l'accusato non sia conosciuto a nome e cognome dal leso, dai testimoni o dai coaccusati, ed esso stesso impugni di essere quello del quale i suddetti individui hanno parlato. Le une e le altre si eseguiscono, ponendo sotto gli occhi di colui che s'impegna alla recognizione, la cosa o la persona fra due altre simili al possibile, onde indichi quale è quella che ha inteso di riconoscere: fra i simili non debbono porsi cose o persone da esso precedentemente vedute o conosciute. Le recognizioni dei documenti si fanno, come dicono i pratici, *ad oculum*, cioè senza concorso di simili: dell'andamento della recognizione e suoi resultati deve stendersi processo verbale da firmarsi dall'Interrogante e da chi alla recognizione è stato sottoposto. Nei pubblici giudizi le recognizioni si fanno *ad oculum*, ed è stile di leggere avanti le recognizioni medesime l'atto relativo esistente nella procedura scritta. Il processo verbale d'udienza notar deve i resultati di detta recognizione.

VI. Resta a parlare dell'interrogatorio dei rei, o come i pratici lo chiamano, *costituto*.

Avanti di scendere a tener proposito di tale atto, duopo è che noi teniamo parola dei mezzi che la giustizia criminale suole adoprare per avere nelle mani gli imputati di qualsiasi delitto. Tali mezzi sono:

1.° La sorpresa dell'imputato in flagrante o quasi flagrante delitto;

2.° Il mandato di comparsa;

3.° Il mandato di accompagnatura;

4.° Il mandato di arresto; e

5.° La carcere di custodia.

Il delinquente sorpreso in flagrante o quasi flagrante delitto può essere arrestato senza ordine del giudice competente, non solo dagli agenti della pubblica forza, ma anche da qualunque cittadino. Egli deve essere immediatamente condotto

avanti il giusdicente il più vicino al luogo dell'arresto, e da lui subito interrogato: se dà mezzi atti per discolparsi, questi mezzi debbono essere senza dilazione esauriti. Se dalle verificazioni assunte resulta la di lui innocenza, deve essere posto in libertà: diversamente, duopo è farlo accompagnare al Tribunale competente. Una eccezione dassi alla regola ora enunciata, e ricorre allorquando il delitto all'arrestato addebitato fosse passibile di sola pena pecuniaria, e l'imputato fosse un toscano: in tal caso, se è confesso, dovrà emettere la sua dichiarazione in scritto; se è negativo gli arrestanti gli contesteranno il delitto in cui è incorso alla presenza di due testimoni, stenderanno il processo verbale relativo, e lo porranno in libertà.

Il mandato di comparsa si rilascia dal Giudice d'istruzione; questo mandato che deve notificarsi all'imputato niente altro è che una intimazione che si fa a quest'ultimo onde si presenti personalmente in un giorno ed ora determinati avanti il detto Giudice onde essere interrogato: tutti i buoni scrittori di procedura penale sono concordi nel raccomandare al prefato Giudice di non rilasciare il mandato, se non che nel caso in cui le già avvenute verificazioni somministrino riscontri di reità contro la persona alla quale è diretto, mentre se fosse altrimenti, e mancasse qualunque argomento da contestargli, l'obbligarlo a presentarsi alla giustizia si convertirebbe in una vessazione.

Il mandato d'accompagnatura viene dal Giudice d'istruzione rilasciato contro il disobbediente al mandato di comparsa, o a qualunque altro imputato di delitto che autorizzi la custodia preventiva: questo mandato niente altro è che un ordine diretto agli agenti della forza pubblica perchè arrestino colui contro il quale il mandato è diretto, e lo conducano immediatamente avanti il giudice.

Il mandato di arresto viene rilasciato dallo stesso giudice nelle cause criminali le più gravi; è diretto alla forza pubblica; la quale ha l'obbligo di condurre l'arrestato alle

carceri: il Giudice di istruzione deve esaminarlo entro le ventiquattro ore. Lo stesso mandato è anche rilasciato dalla camera delle accuse delle Corti Regie, allorquando inviano al pubblico giudizio della Corte stessa gli accusati: se questi sono già detenuti, il mandato di cui parliamo si risolve in una conferma della loro carcerazione per custodia preventiva: se sono in libertà, deve essere portato ad esecuzione dalla forza pubblica.

Le legislazioni di ogni nazione civile autorizzano nei più gravi delitti la custodia preventiva degli imputati: questa misura di per sè stessa gravissima, perchè priva i cittadini della loro personale libertà, e li sottopone quasi ad una pena anticipata avanti che sia deciso se hanno o no commesso il delitto di cui si vogliano autori, è appoggiata, come noi avvertivamo al titolo della diminuzione o estinzione delle pene lib. II, a tre non spregevoli ragioni, che noi non ripeteremo, rinviando i lettori al luogo sopra citato.

I legislatori peraltro nell'adottare la custodia preventiva sul riflesso della gravità di tale misura hanno creduto doverla ristringere entro certi limiti, somministrando al prevenuto, il mezzo onde evitarla, o compensandone il sacrifizio col convertirla talora in pena. Ciò noi esponevamo nel luogo sopra indicato, ove riportavamo i casi nei quali tale custodia era ordinata, e di più suggerivamo le regole dalla legge penale sancite sulle circostanze nelle quali o fosse indebita, o fosse prolungata oltre i limiti dalla legge stessa sanciti. Senza ripeterci, noi rimandiamo al già esposto.

Dicevamo poco sopra che il legislatore somministra il mezzo onde evitare la custodia preventiva. Questo mezzo consiste nel permettere all'imputato di sottrarsi alla carcere suddetta, dando idonea cauzione di stare in giudizio, di presentarsi ad ogni richiesta del magistrato, e di sodisfare alla pena ed alle indennità. Questa cauzione adottata con molta larghezza nell'Inghilterra e nell'America del nord, ha confini

assai limitati nella maggior parte delle moderne legislazioni europee: presso di noi per l'art. 43 del Regolamento per i processi criminali del 22 Novembre 1849 è ammessa a favore soltanto degli imputati forestieri, o incogniti, o vagabondi, imputati di delitto o trasgressione portante a pena pecuniaria, contro i quali per ogni addebito, anche sia semplice trasgressione, si autorizza custodia preventiva: onde può francamente dirsi che l'indicato rimedio che favorisce una classe di delinquenti, e una categoria di delitti, sia in effetto quasi che nullo.

Tutto ciò premesso come necessario a schiarire la materia relativa all'interrogatorio dei rei, occupiamoci adesso della materia medesima.

L'interrogatorio dei rei è riservato al solo Giudice d'istruzione, eccettuati i casi nei quali la necessità di scuoprire il vero nell'istruzione preliminare autorizzi l'udizione in esame dell'imputato. Il Giudice suddetto non può delegare altri perchè lo rappresenti nell'interrogatorio suddivisato. Ripetiamo qui quanto dicevamo sul rilascio dei mandati di comparsa ec., non doversi cioè sottoporre ad interrogatorio quell'imputato contro il quale non si sono acquistati sufficienti argomenti di reità, atti in qualche modo a sostenere la imputazione.

L'interrogatorio dei rei è di due sorte: *piano* o *semplice* ed *obiettivo*. Tanto nell'uno che nell'altro il giudice deve essere compreso altamente del debito che gli corre di scuoprire la verità: tutti quelli che avanti a lui compariscono in sembianza di rei, non sono rei, anzi fino alla sentenza definitiva che li condanni, sta a lor favore la legale presunzione della loro innocenza. Adunque il giudice non deve esser mosso da preconcetti, da prevenzioni, da passioni, ma calmo, tranquillo ed imparziale deve sodisfare al nobile, ma difficile suo ufficio. Gli imputati non sono nel loro interrogatorio sottoposti al vincolo del giuramento. Sarebbe grave errore quello di mettere la loro coscienza in conflitto con il loro personale interesse: sono peraltro ammoniti a dire la verità.

L'interrogatorio o costituto *semplice o piano* deve seguire

il metodo *analitico* che dalle cose semplici va alle composte, dalle note alle ignote: il giudice deve supporsi ignaro dei fatti che vuole scuoprire, deve cominciare dalle ricerche le più lontane, e gradatamente con logica concatenazione progredire, fino ad investire il fatto di cui vuolsi conoscere l'autore. Le interrogazioni debbono essere dirette al fatto, non al diritto: devono essere chiare, semplici, tali da essere intese da qualunque uomo, sia pure ignorante: le risposte debbono referirsi con le parole usate dall'imputato: se egli tace, o non risponde categoricamente, deve essere avvertito a meglio condursi; se persiste, deve ritenersi come negativo: potranno essere notate le impressioni che le domande hanno prodotto nell'animo dell'interrogato, manifestate nel volto, negli atti, nella voce.

L'interrogatorio o costituto *obiettivo* succede al *piano* o *semplice*: se questo versa sulle generali, quello si limita a contestare all'interrogato ad una ad una tutte le prove, e gli argomenti a di lui pregiudizio ottenuti. Ciò avviene quando l'imputato è negativo: quando è confesso, non resta al Giudice d'istruzione altra incombenza che quella di fare ad esso svolgere i fatti che alla confessione si riferiscano, e di verificare la emessa confessione. Lo stesso Giudice è in debito di udire tutti quei testimoni che l'imputato nomina a sua difesa, e di contestare ad esso il resultato dei loro esami.

Abbiamo già detto ciò che resta a farsi, compilata la procedura, onde non crediamo necessario di qui ripeterlo.

TITOLO IX.

Del suggesto.

—

La parola *suggesto* proviene dal verbo *suggerire*, che è quanto dire indicare ad altri ciò che deve rispondere alle interrogazioni che gli sono dirette. In diritto penale il *suggesto*

consiste nel *sorprendere il testimone o l'imputato ad oggetto di involverlo in un laccio di cui non è in grado di prevedere le sequele.* Il *suggesto* può verificarsi nell'esame dei testimoni e degli imputati: si divide in *suggesto di parole o di fatti.*

Il primo avviene quando la interrogazione si fa in modo da supporre come vero, come provato, ciò di cui si va in traccia: se il giudice dicesse all'imputato di omicidio o di furto: *voi uccideste Mevio*; *o certamente avete derubato Sempronio*; in questa domanda si racchiude una insidia, o almeno una sorpresa, mentre colui al quale è diretta, reputando provato l'addebito, può senza avvedersene o senza averne la intenzione confessare il delitto. Può ancora il *suggesto in parole* verificarsi nell' uso di interrogazioni capziose, quelle cioè che con circuito di parole, con lambiccati ed intralciati argomenti, si dirigono al reo perchè cada nei lacci di una insidiosa dialettica; o nel contestare come provati dei fatti supposti emergenti dalla procedura, e che in essa non si trovano: si riscontra puranche il suggesto in parole nelle blandizie che si dirigono all'imputato perchè confessi il suo reato, dandogli a credere che potrà essere sottratto alla pena, o sottoposto a pena minore, o liberato dal carcere di custodia: più poi allorchè si minacci, se non confessa, di più lunga carcerazione, di privarlo o totalmente, o parzialmente del vitto o della bevanda, di farlo racchiudere in un carcere più incomodo e mal sano: alcuni fra i mezzi illegittimi dei quali abbiamo fatto parola possono adoperarsi anche verso i testimoni: e le minacce possono verificarsi col far loro comprendere che, se non depongono a modo dell'interrogante, saranno ritenuti come imputati di falsa testimonianza.

Il *suggesto* per mezzo di fatti può avvenire nelle recognizioni reali o personali: se a chi a dette recognizioni si impegna venga presentata la cosa o la persona da riconoscersi sola ed isolata, e non fra due o più simili al possibile: se i simili adoprati non fossero tali, ma affatto diversi dalle qualità della cosa e della persona che debbono rico-

noscersi, ha luogo il suggesto; inquantochè quel modo illegittimo di recognizione sorprende colui che deve eseguirla, e lo impegna in una replica affermativa, quando avrebbe potuto essere negativa nel confronto che egli deve fare fra la cosa e la persona ed i simili che contemporaneamente se gli presentano. Accade anche il suggesto di fatto quando sieno dedotte all'atto le minacce di cui abbiamo sopra parlato, ed in sequela di esse si sieno ottenute repliche conformi al concetto e desiderio dell'interrogante.

Concludendo su questa materia ritenuta per importantissima da tutti i buoni scrittori, tanto trascurata pur troppo oggidì, diremo che il suggesto in qualunque dei notati modi esercitato nuoce alla verità, unico scopo che deve avere il magistrato nell'esercizio delle sue attribuzioni: a talchè colpisce di nullità assoluta ed irreparabile non solo l'atto in cui è caduto, in modo da ritenerlo come non scritto, ma anche tutti gli atti successivi, compresa la sentenza definitiva.

TITOLO X.

Degli atti preparatorii dei pubblici giudizi.

Gli atti preparatorii dei pubblici giudizi non sono uguali presso le tre giurisdizioni criminali *minima*, *media* e *massima*. Terremo proposito di tutte e tre separatamente.

Nella minima giurisdizione il giudizio si prepara mediante ordinanza del Pretore che fissa il giorno e l'ora in cui avverrà la discussione: questa ordinanza deve esser notificata all'imputato almeno 24 ore avanti il giorno destinato alla discussione, al quale imputato bisogna che sia rilasciata citazione contenente la nota dei testimoni da sentirsi contro di lui, espresso sommariamente il fatto criminoso a lui obiettato, e avvertito che può, se vuole, farsi assistere da un difensore legale. La parte civile e l'imputato possono fare in-

iervenire altri testimoni alla udienza pubblica. All'ultimo deve darsi comuoicazione degli atti della causa.

Esauriil questi semplici aiti preparatorii nei giudizi della miolma competenza, passiamo a parlare di quelli che occorrooo nelle cause della giorisdizione media.

Abbiamo già deiio, che in due modi alla giorisdizioое stessa si portano le cause al pubblico giudizio, per via di semplice citazione, come è prescritto all'articolo 192 del R. Moiuproprio del 2 Agosto 1838, e per decreto d'invio al giudizio proferito dalla Camera di consiglio nelle cause nelle quali è stata fatia istruzione regolare.

Nel primo modo il giudizio si prepara mediante ordinanza del Presidente, nella quale vien destinato il giorno del dibattimento, e mediante citazione all'imputato da farsi ad istanza del pubblico Ministero, che deve comprendere la iodicazione del tiolo del deliito e la narrazione sommaria dei fatti ai quali si riferisce.

Il pubblico Ministero deve contemporaneamente porre in atii la lista dei iestimoni che crede necessario udirsi nell'orale processo. Il Presidente è autorizzato ad aggiungere altri nomi a dcita nota, qualora gli sembri opportuno.

Notificata la ordinanza ed eseguita la citazione oito giorni liberi avanti quello destinato alla discussione, l'imputato, può nominarsi un difeosore legale perchè lo assista: in difetto ne nomina uno il Presidente d'uffizio: allora la cancelleria, ogni volta che ne è richiesia, deve dare comunicazione degli atii al difensore dell'imputato, il quale è autorizzato a preseotare, qualora lo voglia, uoa difesa in scritto: se l'imputato o il suo difensore credono opporiuno di far sentire tesiimoni non compresi nella nota del pubblico Ministero, ne fanoo speciale istanza al Presidente, perchè ne ordini la citazioоe a spese fiscali; la istanza deve contenere i faiti sui quali dovrebbero essere esaminati i testimoni stessi; il Presidente, scnilto il pubblico Ministero, accorda o rifiuta la isianza; nel caso di rifiuio, rimane all' impuiato il diriito

di farli comparire a spese proprie nel giorno della discussione.

Nel secondo modo il giudizio si prepara prima con la notificazione integrale del decreto d'invio al giudizio da farsi all'imputato o imputati, quindi con la ordinanza di destinazione di giorno della pubblica discussione emessa dal Presidente. Il pubblico Ministero, esibendo la nota dei testimoni da sentirsi al pubblico giudizio, fa citare l'imputato o imputati perchè compariscano il giorno destinato. La citazione deve precedere di otto giorni liberi quello destinato al giudizio orale. Nel rimanente, cioè quanto alla elezione o destinazione del difensore, comunicazione di atti, aumento di testimoni per parte del Presidente, istanza per la citazione a spese fiscali di altri testimoni a difesa, ricorre quanto abbiamo di sopra osservato.

Rispetto agli atti preparatorii del pubblico giudizio che occorrono avanti i Tribunali della massima giurisdizione, duopo è sapere che sono i seguenti:

Emanato dalla camera delle accuse della Corte Regia il decreto d'invio al pubblico giudizio, il pubblico Ministero è tenuto a distendere l'atto di accusa, il quale deve contenere tutti i fatti ed argomenti nella procedura regolare raccolti in danno dell'accusato: deve, concludendo, determinare il titolo del delitto, e citare la legge penale che lo comprende e minaccia la pena al delinqnente; contemporaneamente deve porre in atti la nota dei testimoni da sentirsi al pubblico dibattimento, la qual nota può dal Presidente essere aumentata. Ora, il decreto della Camera delle accuse, l'atto di accusa, la nota dei testimoni devono essere all' accusato notificati non parzialmente, ma nella loro integrità; è debito del pubblico Ministero, qualora l'accusato non sia di già detenuto, di richiedere la forza pubblica onde sia eseguito il mandato d' arresto contro di esso rilasciato nel decreto della Camera delle accuse. Dopo ciò lo stesso accusato viene associato dalle carceri del Tribunale di prima istanza a quelle

della Corte Regia, ed appena ivi pervenuto, un Consigliere della detta Corte, assistito dal Cancelliere, deve esaminarlo al triplice oggetto di identificare la di lui persona, di nominare un difensore di sua fiducia, e nel caso che non lo abbia scelto, di assegnargliene uno di uffizio, e di dire e dedurre ciò che creda opportuno all'interesse proprio. Ove si trattasse di più accusati, la cui difesa fosse incompatibile, si assegnano difensori separati.

Se le dichiarazioni fatte dall'accusato tendessero a richiedere delle verificazioni, che non potessero ottenersi dal pubblico dibattimento, il Presidente, sentito il pubblico Ministero, ordina al Tribunale che ha istruito la procedura di eseguirle.

Dopo l'interrogatorio dell'accusato deve il processo e ciò che gli serve di corredo comunicarsi al difensore dell'accusato, al quale è permesso di domandare al suddetto Presidente che vengano citati a deporre nel processo orale, ed a spese fiscali altri testimoni non compresi nella nota che sopra. Il difensore deve nella sua istanza esporre sommariamente i fatti sui quali cader dovrebbe il loro esame. Il Presidente, sentito il pubblico Ministero, è autorizzato ad accordare o a rifiutare la domanda: in quest'ultimo caso la legge riserva all'accusato il diritto di condurli a sue spese all'udienza. Gli atti preparatorii si chiudono con l'ordinanza del Presidente, con la quale viene destinato il giorno della discussione, ordinanza che devesi notificare all'accusato e suo difensore otto giorni almeno prima di quello fissato per il dibattimento.

TITOLO XI.

Della difesa dei rei.

Tutti gli scrittori di diritto penale sono unanimi nell'affermare che in ogni cittadino accusato di un delitto è insito

il diritto di difendersi da quella accusa. Questo diritto, essi dicono, proviene dal gius di natura, e, nè la qualità della persona, nè la indole del delitto, nè qualunque altro riflesso possono sopprimerlo: meritano difesa, soggiungono, i rei confessi come i negativi; l'accusa tende ad irrogare una pena: la pena è un male di passione o di privazione; repugna perciò alla natura umana: e dà riprova di alienazione mentale colui che ricusa di difendersi. Dunque, concludono, deve darsi il difensore anche all'invito; siccome non tutti gli uomini sono atti ad assumere una efficace difesa, e neppure lo sono gli accusati, così gli scrittori stessi ritengono la necessità di fare assistere colui, che di un delitto è addebitato, da persone perite nella scienza: onde è che quasi presso tutte le nazioni civili viene assegnato il difensore ai presunti rei, e questo carico è unicamente affidato ai procuratori o avvocati presso le Corti o i Tribunali: è libero all'accusato di sceglierne uno di sua fiducia; se non lo fa, gli viene destinato dal Presidente, e l'eletto deve prestare gratuitamente l'ufficio suo. Presso di noi la difesa è necessaria avanti le Corti Regie ed i Tribunali di prima istanza; è volontaria avanti i Pretori: a tal che le nostre leggi negli affari della minima giurisdizione hanno creduto dover deviare dalla regola generale.

Le difese possono esser fatte per scritto o a stampa; nei pubblici giudizi debbono essere orali; debbono essere piene e libere, a meno che non trascendano in modi contrari alla decenza ed alla moderazione, o si permettano concetti offensivi le leggi vigenti o la magistratura: in questi casi il difensore è richiamato all'ordine, e qualora persista, può esser sospeso dalle sue funzioni: il difensore è in diritto di promuovere incidenti, di porre in campo qualunque questione relativa alla causa, e ha il privilegio di concludere dopo il pubblico accusatore, e dopo la parte civile, e di aver la parola l'ultimo insieme con l'imputato.

TITOLO XII.

Dei pubblici giudizi.

I pubblici giudizi si aprono avanti le tre giurisdizioni criminali, già da noi altre volte indicate, nelle sale di udienza di ciascun Tribunale. Nei giudizi pretoriali il Pretore, unico giudice, è assistito dal suo cancelliere; le parti del pubblico Ministero sono affidate al Delegato di governo o suo coadiutore: nei giudizi avanti i Tribunali di prima istanza i giudici sono in numero di tre, ugualmente assistiti dal cancelliere: il regio Procuratore o il suo sostituto esercitano le funzioni di attore: avanti le Corti Regie i giudici sono sei del pari assistiti dal cancelliere: le funzioni del pubblico Ministero sono assunte dal regio Procurator generale, o dai suoi avvocati generali o sostituti. A ciascuno dei detti giudizi interviene, citata, la parte civile, qualora vi sia, la quale deve essere assistita da un difensore legale: se non si presenta, il giudizio si instaura in di lei assenza.

La presenza dell'imputato o accusato è necessaria nei giudizi criminali di ogni giurisdizione: non sono ammessi mandatari a rappresentarlo: se egli manca alla ricevuta citazione, si ritiene come contumace: se l'imputato o accusato è in libertà, è situato accanto al suo difensore: se è sotto custodia, è condotto all'udienza dalla gendarmeria libero e sciolto, ma da essa sorvegliato, ed è situato nel luogo a ciò destinato.

Abbiamo già detto che nei giudizi avanti i Tribunali di prima istanza, e avanti le Corti Regie la difesa è necessaria; avanti i Pretori volontaria. Qualora manchi il difensore di presentarsi alla pubblica udienza nei primi due casi, il Presidente, se la dilazione recasse danno, può destinarne altro che immediatamente assuma il suo ufficio; la giustizia però

esige che a questo nuovo difensore sia dato campo a prendere sommaria cognizione dell'affare, e la seduta rimane sospesa per qualche ora.

Il giudizio comincia dall'identificare la persona dell'imputato o accusato: il Pretore o Presidente lo richiede delle sue qualità personali. Ciò esaurito, si procede all'appello dei testimoni contenuti nelle note del pubblico ministero, accresciute dal Presidente, se ciò ha avuto luogo, e nelle altre presentate dalla parte civile, o dall'imputato o accusato, ammesse dal Presidente stesso. Nel caso che l'imputato o accusato richiedesse l'ammissione di testimoni a lui precedentemente dal Presidente rifiutata, o di testimoni nuovi, è quella la circostanza nella quale deve farne la domanda.

Questa domanda può dar luogo a incidenti di qualche importanza. Due sono i casi nei quali si può promuovere: il primo quando il Presidente abbia precedentemente negata al giudicabile la sua richiesta di citazione di testimoni a difesa a spese del Fisco: il secondo quando lo stesso giudicabile o il suo difensore facciano per la prima volta istanza per la udizione di testimoni.

Rapporto al primo può richiedersi il Tribunale, o che ordini la citazione dei testimoni a spese del Fisco, o che questi sieno ammessi perchè già portati a diligenza del giudicabile, o che non essendo a questo riescito di farli comparire, sia abilitato a costringerveli con i mezzi legali: su ognuna di queste domande deve il Tribunale pronunziare. Dipende dal prudente suo arbitrio lo ammettere la prima richiesta, o rifiutarla: non potrà rigettare la seconda, perchè è autorizzata espressamente dalla legge (*art.* 407 *delle Dichiarazioni ed Istruzioni*). Dovrebbe ammettere la terza sulla quale le nostre leggi tacciono, mentre il rifiutarla farebbe dipendere dall'altrui capriccio l'esercizio di un diritto dalle leggi medesime riconosciuto ed ammesso. In ogni ipotesi peraltro il Tribunale nel risolvere le proposte questioni dovrà sempre esaminare se i fatti sui quali devono essere esaminati i te-

stimoni sono pertinenti ed ammissibili, e qualora lo sieno, devono essere piuttosto proclivi che restii alla ammissione per non essere censurati per coartata difesa. Le stesse regole sono relativamente applicabili al secondo caso. Una costante giurisprudenza ha ritenuto che non possa mai negarsi la ammissione dei testimoni dall' imputato nominati nella procedura scritta e dal giudice d'istruzione non sentiti.

Se l'ammissione è pronunziata, ed i nuovi testimoni ammessi non si trovano presenti, può il Tribunale, qualora facile sia averli a breve spazio di tempo, procedere oltre, incaricando il pubblico Ministero della immediata citazione: se dimorano a lunghe distanze, sarà aggiornata la causa ad altra udienza.

Qualora all'appello alcuni fra i testimoni legittimamente citati non rispondessero, si fa luogo ad un giudizio incidentale, che si risolve nel modo seguente: se il testimone assente ha provato che non è comparso per legittima causa, il Tribunale deve decidere se il di lui deposto sia tanto interessante da autorizzare l'aggiornamento dell'affare; se si, lo aggiorna ordinando nuova citazione: nel caso contrario, dichiara doversi procedere avanti in causa, e leggersi a suo tempo l'esame scritto del testimone, qualora esista. Se il testimone assente non avrà giustificato causa legittima della sua non comparsa, dovrà decidersi se deve aggiornarsi la causa, o procedere oltre: nel primo caso, la causa è aggiornata, e il testimone inobbediente è condannato a tutti i danni e spese, ed è rilasciato contro di lui il mandato d'arresto, perchè attenda in carcere il giorno del nuovo dibattimento: nel secondo caso, il testimone refrattario è condannato ad una multa da quaranta a dugento lire (*art. 442 e seg. delle Dichiarazioni ed Istruzioni del* 9 *Novembre* 1838).

Esaurito lo incidente del quale ci siamo finqui occupati, posto che abbia avuto luogo, il Pretore o il Presidente del collegio è tenuto di fare seria monizione ai testimoni della importanza e santità del giuramento: quindi ordina al Cancelliere la lettura delle leggi penali contro i falsi testi-

moni: dopo tale lettura sono fatti ritirare in stanza a parte per attendere il loro turno di esame (*art.* 450 *delle dette Dichiarazioni ed Istruzioni*).

Intanto si procede alla lettura dell'ordinanza di aggiornamento: se si tratta di giurisdizione minima e media, del decreto di Camera di consiglio, qualora in quest'ultima giurisdizione sia occorsa procedura regolare scritta, e se si tratta della giurisdizione massima, deve leggersi l'atto di accusa rilasciato dal pubblico Ministero contro l'imputato: e tal lettura eseguita, il Presidente spiega all'accusato il contenuto nel detto atto di accusa e conclude dicendogli: *Ecco di che siete accusato; sentirete le prove che saranno addotte contro di voi* (*art.* 442 *di dette Dichiarazioni e Istruzioni*).

Esaurite le letture, segue l'interrogatorio degl'imputati o accusati sui fatti relativi alla causa: se le loro risposte non sono conformi a quelle che hanno emesse nella procedura scritta, qualora procedura scritta esista, se ne fa speciale contestazione ai medesimi, ed al bisogno il cancelliere darà lettura di quella parte di esame scritto che differisce dall'interrogatorio orale. Possono gl'imputati o accusati essere interrogati uno senza la presenza dell'altro, ma ritornando l'assente in udienza, a lui si contesterà quanto è stato in sua assenza eseguito. Dopo di ciò si dà lettura dei documenti esistenti in processo, del cui contenuto il Presidente dà spiegazione all'imputato o accusato (*art.* 454 *idem*).

Quindi si sentono i testimoni uno separatamente dall'altro, previa nuova monizione sulla importanza e santità del giuramento, e previa la prestazione di questo nella forma già da noi accennata e mediante la seguente formula « *giuro di dire la verità, tutta la verità, niente altro che la verità* ». I periti si sentono nello stesso modo. Fra i periti sono compresi gli interpreti in ogni lingua o dialetto, del cui ufficio sovente vi è bisogno nelle cause criminali, ed anche quelli chiamati per spiegare i segni convenzionali di cui si sono serviti i giudicabili o i testimoni sordo-muti (*art.* 459 *e* 46 *idem*).

Sebbene, come abbiamo premesso, la legge esiga che il deposto dei testimoni sia preceduto da giuramento prestato con le forme sopra notate, ciò non pertanto sovente nei pubblici giudizi avviene, che taluni ne sieno dispensati in quanto nasca un fondato sospetto che trovinsi in tal condizione da far loro ostacolo a palesare la verità: quei, per esempio, che sono stati sottoposti a procedura in quella causa o per correità, o per complicità, e che sono stati dalle Camere di consiglio o di accuse rimandati: quei che per l'interesse che hanno nella causa, o per soverchio zelo si sono mostrati costantemente gli ausiliatori del Fisco: quei che hanno tali vincoli con l'imputato o accusato da far temere che vogliano sacrificare ad essi il palesare la verità: quei che sono stati condannati per falsa testimonianza o per calunnia, o sono notoriamente diffamati: tutti costoro ed altri che troviosi in simili contingenze, possono essere dispensati dalla solenne prestazione del giuramento, mentre il sottoporveli condurrebbe a screditare questo mezzo, che la società ha adottato per stringere maggiormente gli uomini ad adempire al debito di dire il vero. Si sentono adunque dietro semplice monizione ad esser veridici, e il loro deposto si rilascia al prudente arbitrio dei Giudici, che debbono ritenerlo nella linea di un puro e semplice schiarimento. La giurisprudenza dà facoltà ai Pretori ed ai Presidenti dei Tribunali, e talora al pieno collegio, quando la difesa o l'accusa ne facciano speciale istanza, di sottrarre al giuramento i citati testimoni che trovansi in condizioni simili o fraternizzanti a quelle già indicate (1).

Noi non seguiremo l'andamento del processo orale nelle sue più minute particolarità, perchè ciò spetta alla procedura:

(1) Non dobbiamo tralasciare di notare, che allorquando si procede con l'appoggio di quei processi verbali che nelle trasgressioni doganali o nelle altre portanti a sola pena pecuniaria fanno fede fino a prova contraria, qualora il giudicabile non abbia questa prova cimentata, la sola lettura dei processi verbali medesimi dopo l'interrogatorio costituisce ogni mezzo di prova, e la lettura stessa eseguita, si passa alle conclusioni del pubblico Ministero, alla difesa, e quindi alla sentenza.

diremo che se nel corso di esso si scuopre la necessità di sentire nuovi testimoni, aver documenti che non sieno fra le carte processali, è data a chi presiede piena facoltà di provvedervi, e ciò perchè non sia giammai trascurato tutto ciò che può condurre alla scoperta del vero: è in facoltà del detto magistrato il dare o no ai testimoni suddivisati il giuramento: e se dai resultamenti dell' orale processo si avesse che il delitto è accompagnato a circostanze aggravanti di cui non era stata fatta menzione respettivamente nè nell'atto di citazione, nè nel decreto di Camera di consiglio, nè nell'atto di accusa, è debito del Presidente di contestare all' imputato o accusato questa nuova emergenza perchè si difenda: in mancanza di che, non potrà di tal circostanza farsi conto: fa duopo peraltro avvertire, che non bisogna confondere il caso ora previsto, con la scoperta che si faccia al dibattimento di un fatto delittuoso nuovo, differente e distinto da quello per cui si procede, poichè a tale eventualità prevede l' articolo 504 delle Dichiarazioni e Istruzioni, il quale ordina doversi inviare la nuova causa al Giudice d' istruzione perchè proceda a norma di ragione.

L' indole giuridica del processo accusatorio esige che i fatti che star possono a favore o contro l' accusato o imputato emergano dall' orale dibattimento: ciò che ha relazione alla procedura scritta, qualora esista, o agli atti d' istruzione preliminare, deve restare affatto ignoto ai giudici. Se diversamente fosse, non avremmo più il processo accusatorio, ma un impasto di esso e dell' inquisitorio, i quali avendo per base la convinzione morale l'uno, e la convinzione legale l'altro, stanno in urto fra di loro, sicchè non possa trovarsi modo razionale per farli armonizzare: peraltro alcune eventualità hanno consigliato il legislatore a fare un recesso dalla regola generale, appoggiato in parte a sociali convenienze, ed in parte al bisogno di tutelare la pubblica giustizia il meglio che si potesse. Tali eventualità sono le seguenti:

1.° Quando fra il deposto scritto degl'imputati o accu-

sati, e dei testimoni, e il loro orale esame esista contradizione, dubbiezza, o qualunque altra causa che renda uno schiarimento necessario: in questo caso si leggono alla pubblica udienza gli esami scritti nella parte su cui cade differenza, contradizione o dubbio.

2.° Quando fra i testimoni da sentirsi nel processo orale esistono delle persone che per l'alta loro posizione sociale sono per legge esenti, se lo vogliano, dal comparire alla udienza pubblica: queste persone per l'art. 414 delle Dichiarazioni ed istruzioni del 9 Novembre 1838 sono:

I consiglieri di Stato, quelli cioè che hanno la direzione dei diversi ministeri di Stato.

Gli Arcivescovi e Vescovi della Toscana.

Il Presidente della Real Consulta, posto oggi soppresso, e le cui attribuzioni sono passate al Ministero di Grazia e Giustizia.

Il Presidente del Buon Governo, posto del pari soppresso, le cui incombenze oggi si disimpegnano dal Ministero dell'Interno.

Ora nel caso che le indicate persone rifiutino di comparire personalmente a deporre nei pubblici giudizi, vuole l'art. 417 delle Dichiarazioni ed Istruzioni, che da un giudice preso dal collegio giudicante sieno esaminati al loro domicilio in presenza della parte pubblica e della parte privata assistita dal suo difensore: un tale esame sarà letto alla pubblica udienza, e starà in luogo di quello orale.

3.° Il deposto scritto dei testimoni o imputati o accusati defunti pendente causa, e quello degli imputati o accusati caduti in alienazione mentale, o resi contumaci alla giustizia: lo stesso dovrebbe dirsi dei testimoni caduti dopo il loro deposto scritto in mentale alienazione.

4.° Il deposto dei testimoni non comparsi, sebbene citati, alla pubblica udienza per causa legittima: il deposto scritto delle prime tre categorie equivale alla orale udizione:

il quarto deve dai giudici essere appreso come semplice schiarimento.

Non faremo parola di quelle categorie di testimoni che la legge vieta di udire nella scritta istruzione, e delle quali abbiamo a lungo parlato nel tit. VII di questo terzo libro perchè ciò che abbiam detto allora è applicabile ancora ai pubblici giudizi, la legge estendendo il suo divieto anche al processo orale.

Nè faremo parola neppure di ciò che vien prescritto quando il deposto di un testimone fosse sospetto di falso, perchè lo abbiamo avvertito di sopra (tit. VIII). Il Presidente deve contestare volta per volta all'imputato o accusato il deposto dei testimoni esaminati e prenderne le risposte (*art.* 463 *id.*).

Ciò che abbiamo detto finqui si referisce alla prova testimoniale: passiamo adesso a quello che nasce dai documenti.

La costante pratica dei nostri Tribunali ha introdotto il sistema di far leggere alla pubblica udienza i processi verbali esarati dagli ufficiali di polizia giudiciaria o dal Giudice d'istruzione, relativi soltanto alla prova materiale del delitto, a condizione che contengano la osservanza di tutte le forme volute per la loro validità dai Regolamento per le procedure criminali del 22 Novembre 1849. Ma se tali atti non fossero stati *rite et recte* redatti (il che quasi giornalmente, lo diciamo con dolore, accade) o se si riferiscono a fatti che interessino lo speciale, in questo caso non possono leggersi alla pubblica udienza senza la presenza dell'ufficiale che li esarò, dei testimoni che hanno assistito all'atto, dei periti che abbiano emessa la loro opinione; dappoichè elementi di convinzione non possono desumersi da atti nulli o illegalmente eseguiti, o che constatino dei fatti i cui elementi di prova debbono emergere dal pubblico giudizio, dietro l'attrito dell'accusa e della difesa, sicchè i giudici siano abilitati a formarvi sopra un giudizio retto e coscienzioso.

Quanto a quei documenti poi che si producono *hinc inde* alla pubblica udienza, spetta al Pretore, o respettivamente al collegio di ammetterne o no la lettura, data precedente comunicazione di essi alle parti e sentiti i respettivi loro rilievi.

Esaurite le prove dedotte a sostegno od a repulsa dell'accusa, si fa luogo alla discussione sul merito. La parte civile, qualora vi sia, ha la parola per sostenere le sue conclusioni: dopo di essa parla il pubblico Ministero, e conclude per la condanna o per l'assoluzione: quindi parla il difensore dell'imputato o accusato: possono il pubblico Ministero e la parte civile replicare: ma la parola è sempre mantenuta all'imputato o accusato e suo difensore che devono essere gli ultimi a parlare *(art. 179 di dette Dichiarazioni e Istruzioni).*

Dopo questa discussione il Pretore, o il Presidente del collegio dichiara chiusa la discussione e indica quando sarà pronunziata la sentenza in merito: non si può più riassumere la discussione della causa, ed i giudici debbono pronunziare la sentenza in quello stesso giorno, o nel successivo, qualora non sia feriato solenne: essendolo, nel giorno immediatamente posteriore.

La legge vuole, che nelle cause criminali l'unico contesto sia per quanto si può mantenuto: permette ai giudici per il loro riposo di prorogare la sessione al giorno o giorni immediatamente successivi: ma non può ad essi concedere aggiornamenti saltuari che portino un intervallo di più giorni, o più settimane d'interruzione: vero è che in una celebre causa si è con generale meraviglia veduto perdurare un dibattimento per il quasi intiero corso d'un anno: in altre di minore importanza sorgere la sentenza definitiva cinque o sei mesi dopo il cominciamento del processo orale: ma ci lusinghiamo che questi esempi, sorti in tempi non troppo normali, non si rinnuoveranno. Nelle cause della competenza minima è permesso ai Pretori di aggiornare la pronunzia all'udienza criminale immediatamente successiva a quella nella

quale ha avuto luogo la chiusura della discussione (*art.* 117 *del Regolamento per i processi criminali del* 22 *Novembre* 1849).

Non dobbiamo omettere che la legge vigente prevede il caso che nelle sale d'udienza o loro annessi durante le pubbliche discussioni avanti i Tribunali di prima istanza o avanti le Corti Regie in affari sì civili che criminali nascer possa un delitto, commesso da taluno o taluni che trovavansi presenti all'udienza, o che erano nelle pertinenze della sala. Il legislatore ha veduto nel fatto del delinquente una circostanza, e non poco aggravante, mentre nell'aula ove si amministra giustizia, ed in tempo in cui i magistrati si occupano del disimpegno delle importanti e nobili loro funzioni, commettere azione criminosa costituisce la più alta ingiuria che far si possa alla venerazione che si deve al luogo ed a quei che siedono *pro tribunali*. Esso perciò vuole e comanda che sospeso il giudizio incominciato, si proceda immediatamente all'arresto del supposto reo, a sentire i testimoni, lo stesso reo ed il suo difensore, che deve essergli d'uffizio assegnato, e si passi quindi ad emettere la sentenza in merito; dopo di che vien continuata la discussione sospesa. I Pretori, qualora avvenga il caso sopra enunciato, non hanno giurisdizione a giudicare, ma debbono redigere un processo verbale da trasmettersi al regio Procuratore al Tribunale di prima istanza. E lo stesso devono fare i Presidenti dei detti Tribunali quando il delitto commesso in pubblica udienza appartiene alla competenza massima (*art.* 224 *e* 243 *del regio Motuproprio del* 2 *Agosto* 1838). È data poi facoltà alle Corti Regie di astenersi dal giudicare subito nei delitti della detta competenza massima, quando per schiarire i fatti credono necessaria una istruzione regolare: in questo caso il Presidente distenderà il processo verbale che sopra.

TITOLO XIII.

Della deliberazione e della sentenza.

Le sentenze criminali sono di tre sorte: *ordinatorie, irterlocutorie* o *incidentali*, e *definitive*. Le prime niente altro fanno che ordinare, secondo che la parola indica, un qualche atto di procedimento, come la citazione di qualche testimone, il deposito di qualche documento, la ripetizione di qualche esame su fatti non ben chiariti, o riusciti poi dubbi di fronte al primo orale deposto ec. Le seconde decidono una qualche questione sorta durante il dibattimento e proposta dalle parti pubblica o privata, e chiamansi incidentali inquantochè le questioni che risolvono cadono nella causa principale, come sarebbero, per esempio, la questione pregiudiciale d'incompetenza, l'altra di supersessoria, l'istanza di citazione di nuovi testimoni dall'altra parte contradetta, la lettura di documenti o esami, la questione sull'esistenza della recidiva o della prescrizione ec. Le sentenze definitive sono quelle che finiscono la lite mediante la condanna o l'assoluzione dell'imputato o accusato.

Le sentenze ordinatorie, quelle in specie nate senza contestazione fra le parti, sono immediatamente eseguite: lo stesso avviene delle incidentali, salvo il diritto di ricorrere in Cassazione contro le une e le altre, insieme con la sentenza definitiva. Duopo è peraltro che le sentenze incidentali, quando decidono un articolo di diritto, sieno motivate: non così avviene quando esauriscono una questione di fatto.

Tutto ciò premesso, fermiamoci alla sentenza definitiva. Nei Tribunali collegiali, ritirati i giudici in camera di consiglio, assenti le parti pubblica e privata, spetta al Presidente a porre le questioni, dopo avere riepilogato l'affare e averlo ridotto ai più semplici punti. Le questioni da porsi, secondo

il prescritto della legge *(art. 486 delle Dichiarazioni e Istruzioni)* sono:

Se consti o no del fatto criminoso contenuto nell'atto d'accusa o nel decreto di Camera di consiglio nella citazione trasmessa all'imputato o accusato: e nel caso che sia dall'unanimità o maggiorità risposto per l'affermativa;

Se l'accusato o imputato è reo del fatto suddetto: se sorgerà risposta affermativa, dovrà porsi in deliberazione;

Se consta o no delle circostanze aggravanti menzionate nei rammentati atto d'accusa, decreto o citazione, o contestate all'imputato o accusato durante il processo orale: e resultando risposta negativa o anche affermativa, qualora non sorga incompatibilità, dovrà richiedersi il collegio a dire:

Se consti o no delle circostanze diminuenti dall'imputato o accusato o suo difensore dedotte.

Esaurite queste questioni, se da esse resulterà che il collegio all'unanimità o alla maggiorità risponda non constare del delitto in genere, o che di tal delitto l'imputato o accusato non è colpevole, la sentenza procederà alla di lui assoluzione: potrà anche all'assoluto riservare le sue ragioni esperibili avanti i Tribunali civili per l'indennità contro la parte civile: potrà anche, quando esistano motivi sufficienti, raccomandare l'assoluto alla potestà governativa perchè prenda su di esso delle misure preventive: in questo caso, questo non dovrà esser posto in libertà, fino a che la potestà suddetta non abbia preso sull'affare le necessarie risoluzioni.

Al contrario, se la risposta del collegio porta la dichiarazione che l'imputato o accusato è colpevole, il Presidente o capo del collegio deve passare alle questioni di diritto.

La prima questione consiste nel decidere se deva l'accusato o imputato esser condannato alla pena dal pubblico Ministero richiesta: se è risposto negativamente, chiederà al collegio quale e quanta pena deve essere al medesimo inflitta: nel caso di conflitto di tale importanza da non ottenere maggiorità, dovrà porsi in deliberazione la pena la più mite.

Nei Tribunali di prima istanza, il collegio essendo composto di tre giudici, la maggiorità si forma con due terzi di voti: nelle Corti Regie, essendo composte di sei giudici, la parità sta a favore del reo, e per pronunziare contro di esso condanna, vi è bisogno del voto di quattro giudici. Concorrono al voto nella applicazione della pena anche quei giudici che avessero opinato doversi assolvere l'imputato o accusato.

Dopo la deliberazione si passa alla immediata redazione della sentenza: questa consta di quattro parti distinte e separate fra di loro; sicchè non dovrebbesi (e pur troppo non di rado si fa al contrario) una includere nell'altra.

La prima parte contener deve la esposizione dei fatti, dai quali i giudici hanno attinta la loro morale convinzione, fatti dei quali faccia menzione il verbale di udienza, di cui più a basso parleremo, o direttamente, o per relazione alla procedura regolare scritta.

Questa esposizione fu dal legislatore ordinata con la Notificazione del 27 Ottobre 1846, le cui disposizioni, non quanto era necessario chiare ed univoche, furono dai Tribunali in modo diverso e contradittorio interpretate. Fu creduto infatti che le medesime portassero una innovazione sostanziale al principio della convinzione morale proclamato apertamente dal regio Motuproprio del 2 Agosto 1838 (*art.* 222) e confermato dalle relative Dichiarazioni ed Istruzioni del 9 Novembre detto (*art.* 498); e tale innovazione fu opinato che consistesse nella necessità di motivare il giudizio di fatto dipendente dalla coscienza e religione del giudice, a talchè l'obbligo di esporre i fatti che avevano servito di base all'enunciato giudizio, equivaleva niente meno che ad una apprezziazione del valor probatorio dei fatti stessi, sicchè non fosse permesso al giudice nella successiva parte declarativa di pronunziare un giudizio diverso, senza cadere in contradizione con sè medesimo. Il che portava all'assurdo di confondere la prova morale con la prova legale, amalgamare i due sistemi, accusatorio ed inquisitorio, fra loro pugnanti, e

di rendere affatto inutile la parte più essenziale della sentenza, la declaratoria cioè, tostochè formando della espositiva una premessa, il sillogismo si compiva senza il di lei soccorso.

Ma a così strano modo di interpretare la nuova legge non si associò la Corte regolatrice, la quale al contrario pose in armonia la medesima con le precedenti, osservando:

Che il legislatore aveva saviamente creduto di far precedere al giudizio definitivo dei Tribunali una esposizione dei fatti principali sorti dal dibattimento, e sui quali i giudici avevano dovuto attingere il loro morale convincimento.

Che una tale esposizione non era una motivazione in fatto della sentenza, non conteneva cioè le ragioni per le quali i giudici si erano convinti, e non contrariava così quanto i detti Motuproprio e Dichiarazioni ed Istruzioni avevano prescritto, rilasciando pienamente alla coscienza dei giudici la emissione del loro voto senza obbligo di motivarlo: ma era bensì un complemento dovuto alla moderna civiltà, e un mezzo per convincere i detrattori della giustizia del giudicato, e nello stesso tempo una remora per i giudici onde non avventurare giudizi precipitati, i quali sotto il regime della pubblicità possono urtare con la pubblica opinione.

Che in tal modo il legislatore, lasciate intatte le precedenti discipline, niente altro aveva avuto in mira che di accrescere con nuove forme le garanzie indispensabili alla retta amministrazione della giustizia criminale, obbligando i giudici, sotto pena di nullità delle loro sentenze, ad esporre i fatti sui quali avevano basato il proprio giudizio, a condizione che di questi fatti si trovasse menzione nel verbale di udienza o direttamente o per relazione alla procedura scritta.

Che ristretta questa nuova parte della sentenza criminale ai caratteri di una semplice forma, e non altro, il giudizio dei giudici sul valore di quei fatti da essi posti, rimaner doveva sempre indipendente, a talchè non potevasi la sentenza nella sua parte declaratoria ritenere come in contradizione con la espositiva, se conteneva un concetto con-

trario e pugnante, inquantochè la apparente contradizione doveva desumersi, o dal non avere i magistrati prestata credenza a quei fatti, o dall'averli differentemente apprezzati.

Che perciò la parte declarativa rimasta affatto indipendente dalla espositiva, era quella che costituiva il fondamento principale della sentenza, inquantochè conteneva il giudizio dei magistrati tratto dalla prima, senza che avessero obbligo di motivarlo, anzi omettendo qualunque ragionamento che sta in contrasto con la natura giuridica del processo accusatorio, o meglio contradice a quella fiducia che il legislatore ha posto nei magistrati, abbandonando del tutto alla loro coscienza i loro giudicati sul fatto.

La seconda parte, come abbiamo già premesso, contener deve la dichiarazione di fatto da cui resulta se consti o no del delitto in genere, e nel caso affermativo se ne sia o no autore l'imputato o accusato. Sopra dicevamo che la parte declarativa deve contenere i resultati della convinzione morale dei giudici, e deve essere così esplicita che, senza ricantare i fatti emersi dal dibattimento, comprenda gli estremi necessari, secondo la legge o la scienza, a costituire il delitto su cui cade il giudizio. Non si fa in questa, nè in altra parte della sentenza menzione se sia il resultato di una deliberazione unanime, o della maggioranza dei giudici.

La terza parte, che chiamasi motiva, si referisce alla applicazione della legge penale: le questioni di diritto non possono abbandonarsi totalmente alla coscienza ed alla religione dei giudici: devono essere risolute con i principii dettati dalla scienza, o stabiliti dalla legge penale: da qui è, che i giudici sono obbligati a motivare le sentenze criminali in quella parte che si riferisce al diritto, sotto pena di nullità della sentenza stessa: e se tacessero su questioni del pari di diritto dalle parti appositamente elevate, incorrerebbero nella censura di denegata giustizia: duopo è ancora che sia espresso il concetto dei giudici sulla applicazione della pena, allorquando la legge loro impone in certi determinati casi di au-

mentaria o diminuirla, e ciò per dimostrare che il precetto del legislatore è stato da essi eseguito.

La quarta ed ultima parte della sentenza contiene il resultato delle premesse, la condanna cioè, o l'assoluzione dell'imputato o accusato: nel primo caso alla pena o pene si principali che accessorie, si comuni o proprie, si unisce la condanna alla indennità di colui che è dal delitto rimasto leso, quando non esiste la di lui renunzia o quietanza: la liquidazione è di competenza dei tribunali civili, e contemporaneamente la condanna nelle spese del giudizio.

La sentenza criminale per disposizione espressa della legge deve contenere:

1.° La data in tutte lettere del mese, giorno ed anno in cui è pronunziata;

2.° Il nome, cognome, nomignolo, patria, domicilio, professione, età, stato di famiglia dell'imputato o accusato;

3.° La data del decreto d'invio al giudizio della Camera di consiglio e respettivamente di quella di accuse, e dell'atto di accusa, o della ordinanza d'invio al giudizio, quando non vi sia stata procedura scritta;

4.° La menzione espressa dell'essere stati sentiti in pubblica udienza l'imputato o accusato, il di lui difensore, il pubblico Ministero, e che l'imputato o accusato, o il suo difensore hanno avuto gli ultimi la parola;

5.° La parte espositiva dei fatti emersi dalla pubblica udienza sui quali si è basata la convinzione morale dei giudici: la parte declarativa, quella motivata sul diritto, e la parte conclusiva portante condanna o assoluzione;

6.° Il testo della legge penale applicata; e

7.° La firma di tutti i membri componenti il collegio, e del Cancelliere che ha assistito alla pubblica discussione.

La sentenza così redatta deve esser letta dal Presidente in presenza del collegio che l'ha proferita, del pubblico Ministero, del Cancelliere e dell'imputato o accusato all'udienza pubblica. Se porterà condanna, il condannato sarà av-

vertito del diritto che gli compete a ricorrere in Cassazione nel tempo e nel modo prescritto dalla legge.

Terminata la lettura e il suddetto avvertimento, è debito del Cancelliere di redigere un processo verbale, ove debbono esser notate le principali operazioni avvenute nel corso della pubblica seduta, e riportate in compendio le variazioni o aggiunte fatte dagli accusati e dai testimoni già sentiti nella procedura scritta, e referite quelle del testimoni non esaminati precedentemente. Questo processo verbale deve esser firmato dal Presidente e dal Cancelliere *(articolo* 484 *delle Dichiarazioni ed Istruzioni).*

Tutto ciò che nel corso di questo titolo abbiamo detto rispetto alle forme che devono osservarsi nelle pubbliche discussioni avvenute avanti i Tribunali collegiali, è comune in quelle parti, ove è compatibile la loro applicazione, a quelle che hanno luogo avanti i Pretori.

TITOLO XIV.

Dei giudizi di appello.

Le vigenti nostre leggi non accordano il diritto ad appellare dalle sentenze criminali proferite dai Tribunali di prima istanza o dalle Corti Regie; lo concedono soltanto ai condannati dalle sentenze pretoriali a pena di carcere, o a una multa, che cumulata con le richieste indennità a favore dei lesi, ecceda le lire trenta; lo concedono ancora, sempre nelle cause della minima giurisdizione, alle parti civili restrittivamente al solo interesse civile quando abbiano domandato una indennità superiore alle lire trenta, e la sentenza abbia assoluto l'imputato o lo abbia condannato ad una somma minore: l'appello si deferisce al Tribunale di prima istanza del circondario a cui appartiene il Pretore giudicante

L'appello deve interporsi, quanto al condannato, entro i

cinque giorni dalla notificazione della sentenza: rispetto alle parti civili entro lo stesso termine, computabile peraltro dal dì della pronunzia appellata. L'atto di appello deve esser notificato dall'appellante alla parte appellata.

Passate le carte al Tribunale di appello, il Presidente destina il giorno della discussione: questa si apre con la lettura del rapporto del Giudice relatore, e quindi con quella di tutti gli atti relativi alla causa.

Possono sentirsi nuovamente i testimoni uditi dal primo giudice, se il Tribunale di appello lo crede necessario o opportuno; quindi uditi l'appellante, l'appellato ed i loro difensori, se si presentano, il regio Procuratore spiega le sue conclusioni e si chiude la discussione, udito nuovamente l'imputato, sia appellante o appellato, perchè deve esso avere l'ultimo la parola. Il Tribunale di appello pronunzia dipoi la sentenza.

Se il primo giudicato è annullato per incompetenza, per eccesso di potere, o per violazione di forme, il Tribunale di appello rimette ad altro Pretore la decisione della causa: negli altri casi giudica in merito, confermando, moderando o revocando la pronunzia appellata.

Le forme prescritte per i giudizi ordinari presso i Tribunali di prima istanza in materia criminale, sono comuni a quelle che occorrono nei giudizi di appello.

TITOLO XV.

Dei giudizi di cassazione.

Il ricorso alla Corte Suprema di Cassazione è aperto alla parte pubblica e privata da tutte le sentenze definitive proferite dai Tribunali di ordinaria giurisdizione. Così sono suscettibili di questo rimedio anche le sentenze dei Pretori contro le quali non è luogo ad appello, e quelle che in se-

condo grado di giurisdizione hanno pronunziato i Tribunali di prima istanza.

La giurisdizione accordata dalle leggi vigenti alla Corte Suprema è puramente politica. Essa è instituita al solo scopo di difendere la legge, tanto in rapporto alle forme da lei prescritte nel corso dei giudizi criminali, quanto rispetto alla di lei applicazione ed interpretazione: ha perciò in mira principalissimamente l'*jus constitutionis*, dappoichè dell'*jus litigatoris* non tien conto, se non in qnanto può confondersi con il primo. Onde è che essendo unicamente chiamata a decidere mere questioni di diritto, lascia del tutto incurate quelle di fatto, che si appoggiano alla convinzione morale dei giudici di fronte alla legge incensurabile.

È da avvertirsi che nelle cause criminali il ricorso in Cassazione sospende la esecuzione della sentenza denunziata.

Ciò premesso, i soli motivi efficaci a promuovere ed esaurire il giudizio di Cassazione sono i seguenti:

1.° Violazione di forme sostanziali dalla legge prescritte.

2.° Violazione della legge o falsa applicazione o interpretazione di essa.

3.° Falso supposto di fatto intuitivamente dimostrato e per mezzo di prova documentale posto in essere.

4.° Coartata difesa, e

5.° Denegata giustizia.

Tratteniamoci brevemente sopra ognuno di detti motivi.

Il primo motivo di cassazione comprende, non solo quelle forme la cui inesecuzione per espresso disposto della legge porta la nullità dell'atto, ma anche quelle che senza essere accompagnate a tale irritativa condizione, hanno in sè stesse tale importanza da dimostrare la imprescindibile necessità della loro esecuzione: per esempio, la legge vuole che i testimoni sieno esaminati, non simultaneamente, ma uno separatamente dall'altro, che giurino secondo la formula prescritta; ora la inosservanza di tali forme non è dalla legge comminata

sotto pena di nullità; ciò non pertanto può dar luogo a cassazione perchè le forme stesse sono sostanziali.

Nulla diremo sul secondo motivo che si riduce in sostanza alla violazione della legge, inquantochè viola la legge tanto chi giudica al contrario di quello che essa prescrive, quanto chi male la interpreta, o l'applica.

Il terzo motivo consiste nell'incontrare intuitivamente ed a colpo d'occhio un fatto dal giudice asserito, contrario o in conflitto con un documento autentico: per esempio Tizio è stato condannato come maggiore di età; ricorre in Cassazione e mediante l'esibita dell'atto di sua nascita prova che al tempo del commesso delitto trovavasi in età minore: ecco una pronunzia che afferma un fatto contradetto da un documento autentico.

Il quarto motivo si verifica allorquando si tolgono all'imputato o accusato quei mezzi che egli crede necessari alla sua difesa: come, per esempio, se si omettesse di sentire in esame nei pubblici giudizi testimoni da lui nominati avanti il Giudice d'istruzione, e da questo non sentiti: se si privasse della assistenza del difensore, se a lui non fossero volta per volta contestati i deposti dei testimoni, onde possa giustificarsi.

L'ultimo motivo si verifica allorquando i Tribunali non rispondono alle questioni specialmente proposte dall'imputato o suo difensore; quando essendo le questioni stesse appoggiate ad un punto di diritto, le rigettano senza motivarle.

Possono ricorrere dalle sentenze dei Tribunali ordinarii, sia che assolvano, sia che condannino, alla Corte Suprema i Delegati di governo nelle cause decise dai Pretori, i regi Procuratori e loro sostituti, i Procuratori generali avanti le Corti Regie e loro sostituti, le parti civili nei delitti di privata azione, e negli altri di pubblica azione quando l'imputato è stato condannato, ma non è stato provvisto alla indennità dovuta al leso. È accordato finalmente ai condannati. Dalle pronunzie ordinatorie o incidentali non si dà

ricorso, se non congiuntamente alla sentenza in merito, se si eccettuino quelle che decidono una questione pregiudiciale che impedisce l'ingresso, o fa ostacolo al progresso della causa: in questo caso è permesso il ricorso dal solo decreto incidentale, avanti che sorga la sentenza definitiva.

La procedura da tenersi avanti la Corte Suprema è ben semplice: sono accordati alla parte pubblica cinque giorni di tempo ad interporre il ricorso calcolando da quello della pronunzia della sentenza: lo stesso termine si accorda alle parti private, da partire peraltro dal giorno nel quale fu ad esse notificata la pronunzia: entro dieci giorni da quello della interposizione del ricorso devono i ricorrenti presentare memoria contenente i motivi a cui il ricorso medesimo si appoggia; il ricorso esibito dopo i 5 giorni si ha come nullo e non avvenuto: quello non seguito entro i dieci giorni dalla memoria contenente i motivi, si ha come inefficace. Gli atti di ricorso, e quelli contenenti i motivi che lo appoggiano, devono essere esibiti alla cancelleria del Tribunale giudicante. Il ricorso deve essere presentato dal ricorrente o da persona munita di suo legale mandato: quando il ricorrente è stato condannato, deve essere cerziorato dal cancelliere, che persistendo nel ricorso può peggiorare la sua condizione nel nuovo giudizio: la memoria contenente i motivi deve essere firmata o esibita dal ricorrente o suo mandatario o dal suo difensore. Possono peraltro i ricorrenti ampliare i motivi medesimi, esibendo apposita memoria alla Corte Suprema otto giorni liberi avanti quello destinato alla discussione della causa.

Pervenuti gli atti tutti alla Corte Suprema, incluso il processo verbale di udienza e la sentenza denunziata nel loro originale, il di lei Presidente, mediante ordinanza, destina il giorno della discussione, nomina il difensore al privato ricorrente, nel caso che non ne sia provveduto, e il consigliere relatore. Al ricorrente come all'intimato è data comunicazione del processo, della sentenza e degli atti del pubblico giudizio.

Giunto il giorno della discussione, questa si apre con la

lettura del rapporto del consigliere relatore: è quindi sentito il difensore del ricorrente se è parte privata, qualora siasi presentato, e dopo di lui il R. Procuratore Generale nelle sue conclusioni: se il ricorrente è il pubblico Ministero, il Procuratore Generale alla Corte Suprema dà il suo parere per l'accoglienza o il rigetto del ricorso; dopo di lui parla il difensore della parte intimata: avanti la Corte Suprema non si elevano incidenti da discutersi separatamente dal merito: si trattano i medesimi unitamente al merito stesso. Chiusa la discussione viene pronunziata la sentenza di accoglienza o di reiezione del ricorso, che deve essere nella sua integrità notificata alle parti private che vi hanno interesse.

Se il ricorso è accolto, ha le infrascritte sequele. Se esiste violazione di forme sostanziali occorsa nella procedura scritta, la Corte Suprema l'annulla a cominciare dall'atto nullo, e giungere fino alla sentenza definitiva, e commette al Giudice d'istruzione nuove verificazioni: se esiste violazione di forme avvenuta negli atti preparatorii del pubblico giudizio, o in quelli occorsi nel giudizio stesso; se è stata coartata la difesa, provato il falso supposto di fatto, o difetto di motivazione, la Corte Suprema, cassata la sentenza deferita, commette il giudizio ad altro Pretore, o respettivamente ad altro turno di quel Tribunale, qualora vi sia, o ad altra Corte Regia, o Tribunal viciniore, perchè proceda a nuovi atti preparatorii, a nuova discussione ed a nuova ed integrale pronunzia respettivamente. Se poi la legge penale è stata violata, male applicata, o male interpetrata, la Corte Suprema si limita a cassare la sentenza denunziata nella parte penale soltanto, commettendo a nuovi giudici, ritenute ferme le dichiarazioni di fatto contenute nella sentenza deferita, di pronunziare in diritto secondo i principii da lei determinati. Se poi finalmente l'azione penale fosse estinta, o nel fatto a cui si referisce la sentenza denunziata non esistano elementi di delitto o di trasgressione, la Corte Suprema si limita a cassare la sentenza suddetta senza rinvio. La sentenza della Corte Suprema deve essere, qualunque

essa sia, trascritto in margine dell'altra denunziata, a cura del cancelliere.

Prima di esaurire la materia a questo titolo relativa, fa duopo che noi parliamo di altri casi nei quali la giurisdizione della Corte Suprema interviene: questi sono

1.° conflitto di giurisdizione,

2.° conflitto di giudicati, e

3.° conflitto fra l'autorità giudiciaria ed ogni altra diversa.

Il primo conflitto è di due sorte: altro è positivo, altro negativo, o come i Francesi lo chiamano *regolamento dei giudici*. L'uno ricorre quando della medesima ed identica causa si occupano più tribunali fra di loro indipendenti: l'altro quando due Tribunali si dichiarano incompetenti a decidere una stessa causa reciprocamente rinviandosene la cognizione: onde evitare l'assurdo che di uno stesso affare si occupino due o tre tribunali, e che da essi sieno sul medesimo pronunziate più sentenze, il pubblico Ministero, o le parti private interessate nella causa, denunziano il fatto alla Corte Suprema, onde decida da quale, fra i Tribunali che se ne sono impadroniti, deva essere definitivamente giudicato. La necessità di delegare la causa o cause ad un solo Tribunale facilmente si sente: si evita l'inconveniente della moltiplicazione inutile di giudizi e l'altro assai più grave della diversità dei giudicati: ciò in rapporto al conflitto positivo: per ciò che spetta al negativo, facile è il conoscere la necessità dell'intervento della Corte regolatrice, mentre per i due differenti giudicati essendo sospesa l'amministrazione della giustizia, duopo è di remuovere l'ostacolo, dichiarando quale dei due Tribunali è competente a conoscere dell'affare: il relativo decreto della Corte Suprema è nel caso provocato dai regio Procuratore Generale avanti detta Corte.

Il secondo conflitto ha molta affinità con il primo, mentre se in questo ricorre il bisogno di arrestare due o più procedimenti fatti da diversi Tribunali sullo stesso ed identico af-

fare, l'altro tende a denunziare alla Corte Suprema due sentenze già proferite da due diversi tribunali sull'affare medesimo, le quali possono contenere risoluzioni non conformi, o essendo condennatorie potrebbero sottoporre lo stesso individuo per un solo e medesimo fatto a due diverse punizioni. Questo conflitto può esser denunziato dalle parti a causa sì pubbliche che private.

Finalmente il terzo conflitto di verifica allorquando un cittadino viene per un fatto criminoso sottoposto alla giurisdizione di un Tribunale non appartenente all'autorità giudiciaria: qui trattasi di questione di competenza che è dalla Corte Suprema risoluta dietro le istanze delle parti interessate.

Oltre ai già rammentati conflitti, si verificano dei casi nei quali l'autorità superiore della Suprema Corte è richiamata ad attribuire una giurisdizione ai Tribunali ordinari. Non di rado avviene che uno o più individui per delitti diversi, ma fra loro connessi, o i cui fatti abbiano fra loro continenza, sieno chiamati a renderne conto avanti diversi Tribunali. In questo caso correndosi il pericolo, che rompendo il vincolo che nasce dalla connessione o dalla continenza, si vada incontro alla diversità o contradizione dei giudicati, la prudenza ed anche il riflesso di non trattenere di troppo un giudizio definitivo, insegnano di delegare la cognizione di tutte le cause ad un solo Tribunale, perchè ne conosca in un unico giudizio, e le risolva con una unica sentenza: quando ciò si verifica in cause della competenza dei Tribunali di prima istanza o dei Pretori, la delegazione è ordinata dalla camera delle accuse delle Corti Regie, a condizione che i Tribunali sieno collocati nel di lei circondario: in caso contrario, come negli affari della massima competenza, provvede la Corte Suprema dietro le domande del pubblico Ministero o delle parti private.

Finalmente un'altra branca di giurisdizione è affidata alla Corte Suprema, quella cioè di decidere i ricorsi promossi per interesse della legge. Questi ricorsi non possono essere pre-

sentati che dal R. Procuratore Generale avanti la detta Corte, a condizione che lo sieno dopo che sono decorsi i termini dalla legge assegnati per ricorrere a tutti gli effetti. Lo scopo di questo ricorso è quello di mantenere intatta l' autorità della legge nei casi nei quali la di lei violazione è sfuggita all'interesse delle parti a causa. Qualora la sentenza sia cassata, rimane in tutto il suo vigore di fronte a quei che nelle sue disposizioni erano compresi. La decisione della Corte Suprema sta ad avvertire i Tribunali, che in altri simili casi si uniformino a quanto essa ordina e prescrive, palesando l'errore nel quale il Tribunale che aveva pronunziato era incorso. Le risoluzioni della Corte Suprema nei ricorsi promossi nell'interesse della legge sono da tutti i buoni scrittori ritenute regole dalle quali i Tribunali non possono prescindere, senza mancare gravemente al loro dovere.

TITOLO XVI.

Delle domande fatte al Principe per ottener grazia, o commutazione, o diminuzione della pena.

Abbiamo nel titolo precedente avvertito che il ricorso in Cassazione sospendeva la esecuzione delle sentenze criminali: ora aggiungiamo che durante i termini dalla legge assegnati per presentare il detto ricorso, si sospende per necessità la esecuzione suddetta. Se la decisione della Corte Suprema porta cassazione, più non esistendo la sentenza cassata, agevole è il comprendere che non si può più parlare della di lei esecuzione. Se la decisione preindicata porta rigetto del ricorso, la prima sentenza diviene esecutoria subito dopo la notificazione della decisione medesima.

Allora subentra nel condannato la facoltà di ricorrere alla clemenza del Principe onde ottenere condonazione, commutazione o diminuzione, di pena.

Sotto l'impero delle nostre leggi del 1786 e del 1795, il ricorso alla grazia era necessario nelle condanne alla pena capitale, dei pubblici lavori, e della reclusione nella casa di forza di Volterra: i difensori che avevano nel giudizio ordinario assistito il condannato erano tenuti a presentare al Principe la domanda in grazia, ma la legge del 5 Marzo 1849, che è tuttavia in vigore, restrinse l'obbligo suddivisato alle sole condanne a pena capitale, onde è che, queste eccettuate, il ricorso al Principe per sperimentare la grazia divenne meramente volontario, a talchè il ricorso stesso non sospende la esecuzione della sentenza. Il condannato supplicante attende l'esito della sua domanda nel luogo della pena statagli inflitta, e se si tratta di multa, è tenuto a pagarla tutte le volte che dal Fisco gli venga chiesta: non devono peraltro confondersi le domande speciali di cui ci occupiamo con quelle grazie generali che il Principe suol fare ai delinquenti in occasione di circostanze di pubblica gioia, o di cessazione di gravi politici avvenimenti, e che chiamansi indulti, o amnistie. Di tali grazie abbiamo a lungo parlato nel tit. XII del lib. I, e là rinviamo i nostri lettori.

TITOLO XVII

Dei giudizi di revisione.

L'errore è compagno inseparabile della umana fragilità: per quanto avveduti, prudenti, dotti, e pensati sieno i giudizi degli uomini, non di rado accade che si scuoprano contrari alla verità. Il tempo che è il gran moderatore e distruttore insieme delle opere degli uomini, sovente dimostra che colui che è stato condannato come reo di un delitto, e ne ha subita o ne subisce la pena, era innocente, sia perchè quel delitto non era stato commesso, sia perchè era opera di altri.

Allora l'umano orgoglio, che tanta fidanza ha nella verità e giustizia delle decisioni solenni, rimane umiliato e conculcato avvedendosi di aver condannato un innocente. In questa miseranda posizione, il negare un rimedio a colui che è stato ingiustamente condannato, o ai suoi figli o eredi, esso defonto, per riabilitare la di lui memoria, sarebbe un'ingiustizia. Veneranda è l'autorità della cosa giudicata, perchè è appoggiata a presunzione di verità; ma quando resulta alla evidenza che era basata su un errore, deve per un principio innegabile di giustizia universale sottostare ad una correzione.

Su tali basi riposa il giudizio di revisione di cui andiamo a tener proposito, giudizio ammesso e consentito da tutti i Codici delle civili nazioni, ed adottato fra noi dietro una costante giurisprudenza, in difetto di legge positiva che vi provveda.

I casi ordinari nei quali può tal giudizio occorrere sono i seguenti: altri ve ne sono che sarà inutile di riferire perchè fraternizzano con i medesimi.

Il primo avviene quando un Tribunale ha condannato taluno per un misfatto, ed altro Tribunale per lo stesso misfatto ha inflitto pena contro altro individuo, sicchè fra le due pronunzie esista conflitto, contradizione, inconciliabilità.

Il secondo si verifica, quando condannato taluno per omicidio, dipoi scuopresi, che la persona che supponevasi uccisa, vive, e che così errore sostanziale esisteva nella sentenza condennatoria.

Il terzo ha luogo allorchè dopo la pronunciata condanna si viene in chiaro, che i testimoni i quali avevano deposto contro il condannato, avevano deposto il falso.

Verificati sommariamente tali fatti, gli scrittori di diritto penale insegnano, che deve aprirsi il giudizio di revisione alle istanze del condannato, o dei suoi figli ed eredi. I Codici sopra enunciati prescrivono le forme dalle quali questo

giudizio deve essere accompagnato: discussa solennemente la causa, il Tribunale ordinario pronunzia la sua sentenza.

Nei pochissimi casi che si sono in proposito verificati in Toscana davasi al Principe notizia degli elementi capaci ad autorizzare il giudizio di revisione: se esso con apposito rescritto lo ammetteva, nominava contemporaneamente un collegio di magistrati per esaurirlo. Adesso che il Motuproprio del 2 Agosto 1838 ha abolito negli affari giudiciari ogni delegazione, la cognizione della causa dal Principe autorizzata, si devolverà a quei magistrati ai quali nell'ordine dei giudizi spetta il conoscerne.

Rispetto alle forme che devono accompagnare un tal giudizio, nel silenzio della legge, si terrà dietro a quelle che i rammentati Codici nel caso in esame prescrivono.

TITOLO XVIII.

Dei contumaci.

È contumace colui che chiamato avanti i Tribunali, onde difendersi dall'addebito datogli di aver commesso un delitto, non si presenta, o si nasconde, o si sottrae con la fuga a dar conto di sè alla giustizia.

Gli antichi criminalisti consideravano il contumace quasi un reo confitente, riflettendo che colui che si sente la coscienza pura, non può aver timore a comparire avanti i Tribunali. Ora che la scienza penale è basata su i principii del viver civile, insegna che non sempre una coscienza pura porta tutela al creduto delinquente, mentre spesso avviene che la verità si avvolge nel mistero e nel segreto, in modo che prima che venga scoperta e messa al nudo, l'innocente può soffrire privo della libertà per molto tempo, fino a che gli riesca di distruggere le false apparenze, o gli intrighi nei quali i malevoli e gl'interessati l'hanno ravvolto. Remosso

perciò dal contumace come ordinò il legislatore filosofo del 1786 (art. 38) ogni indizio per il solo riflesso della sua inobbedienza, i moderni scrittori convengono tutti, che sia con celerità contro di lui proceduto, che non debba essere assistito da difensore, e che la sentenza condennatoria contro di lui pronunziata tronchi ogni prescrizione dell' azione penale.

Le Dichiarazioni ed Istruzioni del 9 Novembre 1838 hanno in parte, e con molta saviezza, voluto distinguere i diversi stadii di giudizio nei quali la contumacia si può verificare. Questi stadii sono due: contumacia alla procedura, contumacia al pubblico giudizio.

La prima avviene nelle cause della maggior competenza, e nelle altre di competenza media, nelle quali è stata instituita una istruzione regolare. Colui che non è comparso dopo il mandato di arresto o di accompagnatura, o non è stato interrogato, o, essendolo stato, non ha ricevuto la contestazione delle risultanze processali, è contumace alla procednra: è contumace al giudizio colui che dopo essere stato interrogato, ed avere ricevuto il costituto obiettivo non si presenta, sebbene citato, al pubblico giudizio, o si rende latitante dopo la notificazione fattagli del decreto d' invio al giudizio respettivamente pronunziato dalla Camera di consiglio, e dalla Camera delle accuse: come pure è contumace al giudizio quello che fuori del caso della esistenza di una procedura scritta, citato legalmente a presentarsi avanti il Tribunale non comparisce alla pubblica udienza (*V. art.* 505, 506 *e* 507 *delle dette Dichiarazioni ed Istruzioni*).

Verificata la contumacia alla procedura, i decreti d' invio al giudizio proferiti dalle Camere di consiglio e respettivamente delle accuse, devono essere notificati all' imputato o accusato all' ultimo suo domicilio, nella parte deliberativa soltanto: se non avesse domicilio conosciuto, saranno affissi alla porta del pretorio del Tribunale istruente: questa notificazione

importa citazione all' imputato o accusato a comparire e difendersi.

Passati dieci giorni da detta notificazione, senza che il citato sia comparso, il pubblico Ministero parteciperà la procedura al Tribunale competente in camera di consiglio, perchè proceda alla sentenza, esaminate soltanto le resultanze processali: la sentenza redatta secondo le forme prescritte all' articolo 498 di dette Dichiarazioni e Istruzioni, deve leggersi in pubblica udienza: essa deve poi notificarsi, o secondo gli enunciati casi affiggersi, a norma di quanto è stato di sopra detto per la citazione. Se è assolutoria, si terrà per definitiva: se condennatoria, servirà ad interrompere la prescrizione, e darà al leso dal delitto, tre mesi dopo la notificazione, diritto di domandare ed ottenere dai tribunali civili la relativa indennità.

Se nella medesima causa esistono imputati o accusati presenti e contumaci, quanto ai primi sarà instituito il pubblico giudizio; rapporto ai secondi sarà deliberato in camera di consiglio, senza difesa nè udizione di testimoni, ma sul solo processo scritto; e la sentenza interessante gli uni e gli altri sarà letta in pubblica udienza.

Nel caso che l' imputato o accusato, dopo i decreti di Camera di consiglio e di accuse, ed anche dopo la pronunzia della sentenza contumaciale, si presenti spontaneo o sia arrestato, la procedura sarà riassunta, e saranno ritenuti come non esistenti i detti decreti e sentenza.

Ricorrendo la contumacia al giudizio nelle cause della competenza della Corte Regia, se dopo la sentenza condennatoria il condannato si presenterà spontaneo, o sarà arrestato, egli deve essere inviato al pubblico giudizio, fermo stante il decreto della Camera delle accuse e l' atto d' accusa, non curata la sentenza contumaciale contro di lui proferita, la cui pena potrà essere aggravata, se così la giustizia esige.

Se poi la contumacia al giudizio ricorre nelle cause della competenza dei Tribunali di prima istanza, ed anche in quelle

dei Pretori, se l'imputato legalmente citato non comparisce, si procede alla discussione pubblica della causa, secondo le norme da noi tracciate al titolo dei pubblici giudizi: non è ammesso l'ufficio di difensore, e sono sentiti soltanto i testimoni contenuti nella nota del pubblico Ministero, accresciuta dal Presidente. La sentenza deve essere notificata al domicilio dell'imputato, il quale ha la facoltà di opporsi alla medesima entro otto giorni dal dì della preindicata notificazione, aumentati di un giorno ogni venti miglia di distanza. L'atto d'opposizione deve essere motivato e deve esibirsi alla cancelleria del Tribunale che ha proferita la sentenza. Il Presidente con apposita ordinanza deve destinare il giorno in cui deve aver luogo il giudizio di opposizione. Deve essere data all'opponente comunicazione degli atti processali, e deve l'atto d'opposizione e l'ordinanza comunicarsi al pubblico Ministero, ed alla parte civile se è a causa.

Se nel giorno destinato al giudizio suddetto l'opponente non comparisce, la sentenza contumaciale avrà gli effetti di sentenza contradittoria, e il Tribunale pronunzierà decreto corrispondente. Se comparisce, la discussione deve aprirsi sui resultati del giudizio contumaciale. Non saranno sentiti testimoni nè a carico nè a difesa dell'opponente, se si eccettua il caso che nel precedente giudizio sieno stati sentiti testimoni non esaminati nel processo scritto. La sentenza potrà confermare, revocare, o moderare quella contumaciale.

Può talvolta accadere che il condannato per contumacia al giudizio giustifichi, che nel giorno in cui avvenne la sentenza, o non fu legalmente citato, o era impedito per giusta causa a comparire: in questo caso il Tribunale, annullato il precedente giudizio, procederà a farne uno *ex integro*. Al condannato nel giudizio di opposizione è accordato il diritto di ricorrere in Cassazione.

LIBRO QUARTO

Dei delitti in specie.

La materia che deve svolgersi in questo libro non è meno importanto che quella dei precedenti: è peraltro assai più estesa, e richiede perciò una special cura per trattarla con brevità e chiarezza.

Tutti gli scrittori di scienza penale sì antichi che moderni, nel prendere in rassegna le azioni criminose, hanno creduto opportuno di dividerle in grandi famiglie corrispondenti alla natura ed indole giuridica dei diritti per esse violati. Fra le molte e diverse divisioni da ciascuno adottate, noi abbiamo voluto preferire quella dettata dal celebre Carmignani; tenuta in pregio da chi ha scritto dopo di lui, e degna del suffragio di ogni buon cultore delle criminali discipline: percorrendo adunque la via che questo grande nostro maestro ci ha tracciata, oltre al porgere nn tributo di ossequio e di venerazione alla di lui memoria, ci lusinghiamo di sodisfare con maggiore facilità all'impegno che abbiamo contratto.

Il chiarissimo professore Pisano ha divisi i delitti in tre grandi categorie. Ha chiamati *direttamente politici* quelli che percuotono la vitalità sociale: ha appellati delitti *indirettamente politici* quelli che fanno ostacolo all'azione governativa, la quale ha per scopo l'ordine pubblico, la pubblica quiete e sicurezza; ha assegnato il nome di *politico-civili* a quei delitti che ledono i diritti dei singoli, in ciò che costituisce la loro proprietà naturale o sociale.

Da ognuna di queste tre grandi categorie ha fatto l'elogiato professore sorgere le famiglie che ne scaturivano: che sono le segueuti.

Nella prima categoria ha collocati i delitti contrari alla sicurezza interna ed esterna dello Stato, distinti con il notorio nome di *lesa maestà*.

Nella seconda pose i delitti contro la Religione dello Stato; contro il diritto delle genti; contro l'ordine, la sicurezza, la tranquillità pubblica; contro la giustizia pubblica; la pubblica continenza e la pubblica fede.

Nella terza mise i delitti contro la proprietà personale, la privata estimazione, l'ordine delle famiglie, e la proprietà reale.

Il Codice nostro ha adottata una diversa divisione; ciò a noi non farà impedimento a dar conto delle di lui disposizioni relative a ciascuna azione criminosa.

TITOLO I.

Dei delitti contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato.

Se si consultano le leggi romane sulla famiglia dei delitti che attaccano la sicurezza interna ed esterna dello Stato, ai quali piacque al dittatore Silla di dare il titolo di delitti di *maestà*, facile è il rilevare, con quale progressiva severità essi vennero repressi, severità che venne eccitata nei tempi della maggior corruzione della repubblica dalla prepotenza dittatoriale e dallo spirito di parte, e si convertì poi in bassa e vile adulazione sotto il principato: a misura poi che quest'ultimo cominciava a cadere per sfacelo, nato, parte dal tempo, e parte per incapacità assoluta di governo, noi vediamo che la severità si veste degli abietti panni della barbarie, sforzandosi a tenere in venerazione chi era indegno dell' alto e difficile ufficio di governare i popoli.

Ma noi che dobbiamo tralasciare le storiche investigazioni per limitarci a dettare i principii della scienza, ci ristringeremo ad accennare, che la prima legge sulla materia nac-

que sotto il governo dei re: che venne seguitata da altra sotto l'amministrazione decemvirale: che a questa tennero dietro altre disposizioni dai loro autori chiamate Gabinia, Apuleja, Varia, e Sillana; che a quest'ultima venne sostituita la legge Giulia promulgata dal dittatore Giulio Cesare, la quale fu poi ampliata sotto i suoi successori, facendo ad esse complemento e corona la celebre legge *quisquis ad leg. Jul. majest.*, opera di un abietto eunuco, che regnava a nome degli inetti imperatori Arcadio ed Onorio.

Prima della legge sillana i delitti di cui ci occupiamo erano chiamati *perduellione*, e *perduelle* appellavasi chi ne era l'autore: queste voci di latino antiquato corrispondevano a tradimento e a traditore: ma Silla volle chiamarli delitti di *maestà*, parola che dà l'idea di grandezza, di dignità, e che qui rappresenta l'alto potere che nelle società costituite tiene il capo dello Stato, o chi la pubblica cosa dirige, del pari che quelle leggi sulle quali principalmente si basa e si sostiene la società: dal che emerge, che quei che ostilmente combattono chi è rivestito dell'alto governo, o le leggi fondamentali dalle quali il governo stesso è costituito, chiamansi rei di delitto di *lesa maestà*.

Ora fino a che le leggi promulgate sul delitto di maestà si mantennero in tali limiti, la pena capitale alla quale vennero sottoposti i rei del medesimo poteva dirsi, prescindendo da tutto ciò che può razionalmente osservarsi contro una tal pena, corrispondente al gravissimo danno o pericolo nel quale ponevano la società: infatti attentare alla vita del capo dello Stato, o volere con violenza rovesciare, cambiare o modificare la legge fondamentale su cui lo Stato si regge, è tale delitto che compromettendo la massa sociale, e tutti i diritti che gl'individui che la compongono hanno acquisiti, merita la più forte repressione che dalla legge penale può adottarsi. Ma il passare i preindicati limiti per dare una indebita estensione ai caratteri giuridici che costituiscono questo delitto, è grave errore, grave ingiustizia, di cui hanno dato tristo esem-

pio prima la legge Giulia, e quindi tutte le altre promulgate in tempi di barbarie, d'ignoranza e di adulazione verso il potere.

Assumendo il debito di parlare del delitto di *lesa maestà*, occorre prima di tutto togliere la confusione che le leggi imperiali ponevano fra quelle azioni che sono dirette ad attentare alla vita del capo dello Stato, o a privarlo del suo potere, o tendono a distruggere, variare o modificare le leggi fondamentali sulle quali lo Stato stesso si regge, e le altre che sono contrarie alla venerazione e al rispetto che devesi a chi è insignito del supremo potere. I giureconsulti insegnano che dalle prime nasce il vero e proprio delitto di *maestà*, dalle seconde l'altro ben diverso di *lesa venerazione*, che appellansi respettivamente *maestà di primo e secondo capo.* Quindi noi per procedere con chiarezza parleremo di essi separatamente.

Per farci una idea chiara del delitto di *maestà vero e proprio* fa duopo esporne la definizione, e in seguito analizzarne il contenuto.

La scienza penale correggendo le esagerazioni nelle quali nella intelligenza delle leggi romane sono caduti i migliori interpreti, definisce il delitto nel seguente modo: « *Qualunque atto o attentato diretto ad abbattere, cambiare o modificare la maestà della nazione, o del Principe che la rappresenta, intrapreso con deliberata volontà da un suddito della nazione medesima.* »

Qualunque *atto* o *attentato* sono le prime parole che si incontrano nella nostra definizione: esse hanno bisogno di spiegazione.

La parola *atto* posta a contatto dell'altra *attentato* dà la idea di una azione consumata; la parola *attentato* dà il concetto di una azione cominciata, ma non compita. Ora il delitto di *maestà* si verifica nell'uno e nell'altro modo; una ragione politica della massima gravità sostiene questa assimilazione che forma una eccezione ai principii generali della

scienza in tutti gli altri delitti: e questa ragione politica risiede nella natura ed indole intrinseca del delitto, inquantochè, se il delinquente dovesse essere sottoposto alla pena ordinaria soltanto nell'azione criminosa consumata, ne resulterebbe, che questa pena assai di rado verrebbe applicata, mentre il delinquente o delinquenti che hanno ottenuto il loro pravo intento non troverebbero Tribunale che li condannasse, per la ragione che, rovesciato il Principe o il Governo, eglino medesimi ed i loro seguaci subentrando nella somma del potere, distruggerebbero l'opera propria, se si sottoponessero ad una condanna. Qnesto principio adottato da tutti i giureconsulti trovavasi ritenuto nelle leggi romane, e Catone parlando al Senato romano, all'occasione della congiura di Catilina, in poche parole, al dire dello storico Salustio, lo esponeva nel seguente modo: « *Nam cetera tum persequare ubi facta sunt: hoc nisi provideris ne accidet, uti evenit, frustra judicia implores.* ».

Dal rammentato principio conseguirebbe, che ogni conato del delitto di maestà dovesse essere represso con la pena capitale alla pari del fatto coronato da plena esecuzione: ciò ritenevano gli antichi criminalisti: non così giudicava la nostra patria giurisprudenza, non così la pensano i moderni scrittori di diritto penale, non così infine dispongono la maggior parte dei codici moderni, ai quali il nostro ha prestata piena adesione (*art.* 98). Infatti è ormai teoria da non contrastarsi, che la pena dell'attentato nel delitto di cui ci occupiamo è quella stessa del delitto consumato, quando è avvenuto, o è stato intrapreso on atto esecutivo *prossimo:* tutte le volte che l'atto esecutivo è *remoto*, risorge nella di lui punizione la regola generale, che sottopone il tentativo ad una pena inferiore di quella dovuta al delitto compito.

Le susseguenti parole della definizione ci indicano lo scopo a cui mira il delinquente, quello cioè di *abbattere, cambiare, o modificare la maestà della nazione o del Principe che la rappresenta:* e qui è duopo alquanto trattenerci: *abbattere*

equivale a distruggere, rovesciare affatto la legge fondamentale dello Stato, il che è quanto dire sopprimere il Governo esistente, oppure torre la vita al Principe, o privarlo dell'alta sua rappresentanza, o impedirgliene anche temporariamente l'esercizio: *cambiare* in altra forma la indole e natura giuridica del Governo esistente, senza rovesciarlo, ma variandone la indole sua antica, come, per esempio, di monarchico assoluto, convertirlo in costituzionale, o cambiare l'ordine della successione al sommo potere: finalmente *modificare* somministra il concetto di cambiare, non nella totalità, ma in parte, non secondaria, ma sostanziale, la legge fondamentale, sia distaccando una parte del territorio dal consorzio politico per renderla indipendente o sottoporla ad altra nazione, sia diminuendo i diritti che spettano al Principe, facendolo dipendente in alcuni atti dalla volontà della nazione o degli ottimati.

Le già analizzate parole dimostrano, come sopra dicevamo, lo scopo che si propone il delinquente: ma ciò non basta: fa duopo, perchè la prava di lui volontà rivesta i caratteri del delitto di cui ci occupiamo, che l'atto o l'attentato corrispondano al fine che si è proposto, cioè che quanto egli ha fatto, o tentato, fosse di per sè stesso capace nel comune modo di giudicare a giungere all'intento che l'agente aveva deliberato. Gli atti, o attentati che fossero di per sè stessi sterili nelle loro sequele, mostrerebbero piuttosto una alienazione di mente che una coscienza malvagia; là dove non può sorger giammai danno o pericolo alla società o al capo di essa, è impossibile di rintracciare gli elementi di un delitto, che supera di sua intrinseca natura tutti gli altri nel pregiudizio che arreca o può arrecare alla massa sociale.

Ma un altro riflesso duopo è aggiungere a quelli già emessi sulle notate parole, su quelle in specie che parlano della *maestà della nazione o del Principe che la rappresenta*. La *maestà* che, come dicevamo, dà la più completa idea del sommo potere in una società, non può risiedere che in una nazione o in un Principe indipendente: una riunione d'uomini,

sia pur numerosa, che dipenda dal supremo dominio altrui, non merita il nome nè la qualità di nazione, non è indipendente, e la conservazione di quelle leggi fondamentali che la dirigono è affidata non a lui, ma a quel potere da cui dipende: lo stesso è a dirsi del Principe o capo dello Stato, sia di tenue come di numerosa popolazione: se egli trovasi subietto ad altra autorità, non gode della maestà, perchè non è indipendente.

Continuando nella nostra analisi, noi dobbiamo tener proposito del grado dell'intenzione posta dal delinquente nell'atto o attentato. La gravità di questo delitto esige nell'agente una intenzione piena e perfetta, una deliberata e premeditata volontà di giungere allo scopo da lui desiato: animo calmo e in pieno possesso della sua ragione è duopo in chi vuol rovesciare, cambiare e modificare le leggi su cui la società si asside, o in chi vuole privare il capo dello Stato della vita o di tutti o di parte dei diritti dei quali è in possesso. L'atto o attentato eseguiti sotto l'influenza di una passione improvvisamente nata, in uno stato di mente che non abbia piena, intiera e perfetta intelligenza, volontà o libertà di agire, o prodotti dalla oscitanza, negligenza o imprevidenza, non costituiscono il delitto di maestà, ma bensì rendono chi ne è autore responsabile di un delitto ordinario e comune, giudicabile con i principii generali della scienza.

Finalmente la nostra definizione vuole che il delitto in esame sia commesso *da un suddito a danno della nazione o del Principe che la rappresenta.* La sudditanza, o meglio la nazionalità, si ottengono per origine, per naturalizzazione, per domicilio e per non breve dimora avente in sè la riprova dell'animo di rimanere nel luogo prescelto. La nazionalità d'origine si contrae mediante la nascita, non occasionale, ma proveniente da genitori nati o domiciliati in quel luogo: sarebbe occasionale la nascita, quando avvenisse nei viaggi o trasporti da luogo a luogo fatti dalla madre, nella quale contribuisce non la volontà dei genitori, ma una mera eventua-

lità affatto destituta del concetto di render suddito il neonato della nazione o del Principe che comandano nel luogo ove ha respirate le prime aure di vita: è da ritenersi peraltro che nella nazionalità d'origine si ha riguardo a quella del padre, non all'altra della madre, la quale congiungendosi in matrimonio segue la condizione e lo stato del marito. La nazionalità per naturalizzazione si ottiene per rescritto del Principe, o per licenza della nazione, che annoverano fra i sudditi l'estraneo che ha chiesto questo privilegio, o lo ha meritato per servigi resi allo Stato: la naturalizzazione per domicilio si contrae dallo straniero per una dimora volontaria per il corso non interrotto di anni dieci in un luogo, accompagnata alla dichiarazione espressa di farsi cittadino di quel luogo medesimo; finalmente la nazionalità per non breve dimora si ottiene da colui, che venendo dall'estero acquista beni stabili, erige stabilimenti d'industria e di commercio, contrae matrimonio, mostrando l'animo di rimanere nel luogo da lui prescelto. Non dobbiamo tralasciare di dire che nelle cause criminali la nazionalità d'origine non si perde giammai, a meno che non sia in tempo debito renunziata, e che non fa ostacolo il contemporaneo godimento in un solo individuo di più nazionalità, mentre non implica contradizione l'essere suddito di più governi, tranne il caso nel quale trovinsi in guerra fra loro, ed allora è debito di chi si trova in tal posizione di dichiarare, prima di agire, a quale egli intende di esclusivamente appartenere.

Tutto ciò premesso, quando manca nell'agente la qualità di suddito acquistata con uno dei modi sopra esposti, non è luogo alla azione penale del delitto di maestà, ma l'agente stesso è trattato qual pubblico nemico, e come tale secondo le leggi di guerra giudicato. A questa ultima conclusione molte fra le nazioni civili d'Europa hanno renunziato sottoponendo l'estraneo reo di delitto di maestà a quello stesso giudizio a cui sottostà il suddito delinquente, se si eccettua

il tempo di guerra nel quale esso è sottoposto al Tribunale militare (*art. 125 del Codice penale*).

Esaurita l'assunta analisi, passiamo ora a dire qual differenza passa fra i delitti che attaccano la sicurezza interna dello Stato, e gli altri che sono diretti contro la sicurezza esterna del medesimo. Cominceremo dall'osservare che gli uni e gli altri hanno in sè medesimi la stessa civile imputabilità, perchè sono informati da una uguale rea intenzione, e tendono ad un identico scopo.

Nella esecuzione dei delitti della prima specie, gli agenti confidano in sè medesimi e nei mezzi di cui possono disporre nell'interno del paese per ottenere ciò che sperano: così l'attentato contro del capo dello Stato o per toglierli la vita, o per privarlo della sovranità, o per impedirgliene anche temporaneamente l'esercizio, o diretto a rovesciare il governo, o mutarne la forma, o cambiar l'ordine della successione al trono, o a distaccare una parte del consorzio politico per renderla indipendente, attaccano la sicurezza interna, mentre il danno o il pericolo non provengono da forze o aiuti esteri, ma dalla parte dei delinquenti, i quali si tengono da tanto da fare agire le forze di cui dispongono prendendole dall'interno del paese onde giungere al loro scopo: al contrario, quei che per ottenere il detto scopo cercano ed adoprano mezzi tolti, non dall'interno del paese, ma fuori del medesimo, attaccano la sicurezza esterna dello Stato, inquantochè o lo mettono in guerra con altra potenza, o somministrano a questa ragioni per dichiararla, o fare uso di rappresaglie, o favoriscono le ostili vedute di governi esteri con facilitare ad essi mezzi opportuni per soggiogare lo Stato, distruggerne la esistenza politica, o privarlo di parte del suo territorio; così l'attentato diretto a sottoporre o incorporare tutto o parte del territorio ad altro Stato: il tenere intelligenze o praticare macchinazioni con gli agenti di un estero governo per indurlo a muover guerra; il dare in mano al nemico piazze, fortezze, luoghi muniti, casse militari, navi,

magazzini, arsenali, o artiglieria; l' arruolar truppe a favore del nemico; il somministrare ad esso munizioni o viveri; il comunicare disegni di fortezze, accampamenti o piani strategici; il portare le armi contro la patria e volontariamente prestar servizio nelle truppe nemiche; il servir di spia o di esploratore, lo impedire o sconcertare a prò del nemico operazioni di guerra, il procurargli qualunque altro vantaggio, sono tutti delitti che compromettono la sicurezza esterna dello Stato, inquantochè gli agenti o si fanno adiutori del nemico del paese, o impegnano il paese in una guerra dalla quale emerga il pericolo della perdita o totale o parziale dell' autonomia nazionale, e il passaggio ad altro dominio.

Passiamo adesso a parlare dei diversi modi con i quali può commettersi il delitto di cui ci occupiamo. Essi sono: la *prodizione*, la *fazione*, la *sedizione*, il *tumulto*: discorriamone brevemente.

La *prodizione*, altrimenti chiamata *fellonia*, si commette da coloro che *essendo astretti per ragione di carica, di dignità, d'impiego, da uno speciale vincolo di fedeltà verso il Governo ed il Principe, agiscono ostilmente contro la sicurezza interna od esterna dello Stato*. Questo modo è assai più grave di tutti gli altri dei quali anderemo a parlare, in quantochè il delinquente, oltre ad infrangere il legame di fedeltà che stringe ogni cittadino al Governo ed al Principe, che ne è capo, calpesta i doveri inerenti all' ufficio da lui assunto, e rendesi reo di tradimento a danno di chi aveva in lui riposta fiducia: il che porterebbe a concludere che, e per questi riflessi, e per l'altro della facilità colla quale il delitto può commettersi, dovesse esser punito assai più gravemente, se fosse possibile di aumentare la pena là dove la legge ha esaurito l' ultimo grado di repressione.

La *fazione* niente altro è che una *società occulta e misteriosa diretta a concertare e preparare la distruzione del Governo, o il danno del capo dello Stato*: si chiama *società*, perchè si compone di persone riunite insieme per lo stesso

scopo: il loro numero deve essere, a senno dei migliori scrittori, di tre o più: è la fazione *occulta* e *misteriosa* perchè si alimenta nel segreto e nel mistero, mediante segni convenzionali per i quali i faziosi si conoscono fra di loro: deve infine la *fazione* tendere alla distruzione, cambiamento, o modificazione delle leggi fondamentali che reggono lo Stato, o al danno del capo di esso, perchè altrimenti mancherebbe il principale fondamento in che si basa il delitto, e si caderebbe nell'altro assai più lieve chiamato *collegio illecito*. Se i faziosi non si sono stretti fra loro con vincolo di giuramento, allora la fazione assume il titolo di *cospirazione* o *complotto*: se il vincolo stesso esiste, prende l'altro di *congiura*.

La *sedizione* altro non è che *un conflitto, una discordia di più cittadini fra loro*: se insorge fra gente assoldata alla milizia, chiamasi *militare*: se fra paesani, *paganica*: non deve la sedizione confondersi con la rissa, mentre nella prima duopo è del concorso di dieci o quindici, nella seconda di due o tre. A determinare la vera indole e natura giuridica della sedizione, fa necessario venire in chiaro dello scopo che si sono proposto i delinquenti: se questi hanno agito con la intenzione di rovesciare, cambiare o modificare la legge dello Stato, o di attentare alla vita del Principe, o di togliergli la sovranità, dubbio non vi è che si sieno resi rei del delitto di lesa maestà vero e proprio: se poi la sedizione è diretta a fare ingiuria ad uno o più cittadini, a dare sfogo ad odii e vendette, ad ottenere per violenza dal Governo la revoca di una legge, di un magistrato inviso alla moltitudine, la soddisfazione di qualche torto, e simili, in tali eventualità avremo delitti di altra indole e natura, spettanti alla famiglia delle violenze pubbliche.

Finalmente il *tumulto*, così chiamato dalle due parole latine *timor multus*, è costituito da *una straordinaria ed improvvisa riunione di cittadini prodotta dal timore di una vera o falsa pubblica calamità*: in tale stato d'animo la turba in-

sorgente vuole imporre la legge alla autorità, prescrivere rimedi, trarre delle vendette, o amministrare quella giustizia popolare tremenda, resultato del furore e di una cieca concitazione. Il tumulto, come lo abbiamo definito, appartiene alla famiglia delle pubbliche violenze. Ma siccome suole accadere che gli scellerati l'abbiano a bella posta suscitato per rovesciare, o cambiare lo Stato, o attentare alla vita ed al potere del Principe, o che del tumulto stesso già insorto si sieno serviti per giungere ai fini preindicati, così allora, ed allora soltanto può assumere i giuridici caratteri del delitto di maestà di primo capo, di fronte peraltro a quei che l'hanno fatto nascere o divergere dal primitivo suo scopo, non di fronte agli altri che hanno agito con fine meno grave ed odioso: questa regola procede anche nella sedizione a favore di quei che in essa sono entrati, lontani da ogni mira che attacchi la sicurezza dello Stato o del Principe.

Ma ai notati modi non possiamo dispensarci dall'aggiungerne altri due: uno dei quali obliato e trascurato dai più fra gli scrittori di scienza penale; altro inopportunamente aggiunto a quelli dei quali abbiamo tenuto parola.

L'uomo isolato non rivestito di autorità o di dignità, non unito ad altri per fazione, nè autore o socio di sedizione o di tumulto, che di per sè stesso risolve e pone ad esecuzione l'odioso progetto di attentare alla vita o alla sovranità del capo dello Stato, o di rovesciare, cambiare o modificare la legge fondamentale, si rende reo del delitto in discorso, onde è che senza tradimento, senza fazione, senza sedizione e senza tumulto, può il delitto di cui ci occupiamo verificarsi.

Gli scrittori di scienza penale pongono fra i modi atti a commettere il delitto di lesa maestà *i collegi illeciti*, ma questa opinione è oggi affatto screditata, a meno che non consti, che tali collegi abbiano assunto i gravi caratteri della fazione. Terremo proposito dei collegi stessi nel tit. IV § 4.

Onde dar compimento al debito nostro sui delitti che at-

taccano direttamente la sicurezza interna ed esterna dello Stato, duopo è che rapidamente percorriamo le teorie che le leggi romane, e dietro esse gli interpreti ed i vecchi scrittori di diritto penale prescrivono in ordine ai delitti stessi; a queste teorie ha dato appoggio la già citata celebre legge *Quisquis Cod. ad leg. Jul. maj.* — Eccole:

1.° La mera e nuda intenzione di delinquere era equiparata nella repressione al delitto consumato: non era necessario che il delinquente con atti esterni preparasse o cominciasse la esecuzione del delitto: serviva lo averlo premeditato e risoluto;

2.° L'uso delle prove privilegiate in questo delitto erano ammesse ad accusare gli uomini di qualunque stato o condizione, a testificare i servi contro il padrone, quei che esercitavano professione infame; si accordò il diritto di torturare anche sull'appoggio di indizi remotissimi tutti gli accusati, inclusivi i cittadini romani ed i testimoni ancora, qualora fossero di servile condizione; le più lievi congetture potevano prendersi come prove fondate; i giudizi dovevano essere riserbati alla cognizione del Principe, o a quei che da lui fossero delegati; in una parola si affrancarono le procedure da ogni solennità e forma coll'atroce pretesto che, posta in pericolo la vita ed il potere del Principe, o la esistenza delle leggi fondamentali dello Stato, era necessità di fornire alla società ogni mezzo qualunqne si fosse che servir potesse a scoprire o a punire i delinquenti;

3.° Il divieto ai rei di questo delitto di farsi assistere da un difensore, e di chiedere, condannati che fossero, al Principe la grazia o la commutazione della pena; lo zelo, o per meglio dire la bassa e vile adulazione dei giureconsulti, ha dato alla legge *quisquis* una interpretazione estensiva che il di lei testo non consentiva — così la stessa legge si esprime: — *Denique jubemus etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentaverint.* — Perchè il legislatore stoltamente e atrocemente privavasi del più pre-

zioso fra i suoi diritti, quello di far grazia ai condannati, interdicendo a chicchessia lo implorare commiserazione per loro, dovevasene inferire il divieto della difesa pendente il giudizio, dell' uso di quel diritto che la natura ha dato ad ogni uomo e che la legge civile non può toglierli senza trascinar sè stessa nel fango della tirannia? Eppure è così: alle brutali disposizioni della legge si sono aggiunte altre brutalità, eccitate dall' inetto riflesso di difendere il supremo potere, senza avvedersi che si spingeva questo nella via di atroci ingiustizie, dalle quali ogni uomo, anche men che onesto, rifugge;

4.° L' obbligo imposto ad ogni cittadino di denuziare alla pubblica autorità il delitto ed i delinquenti, comunque ne venissero in cognizione, sotto pena di incontrare la stessa repressione dovuta ai rei: è stato creduto di ritrovare nella legge *quisquis* tante volte da noi rammentata un appoggio a questa teoria nelle seguenti disposizioni: — *Id quod de praedictis, eorumque filiis cavemus et de satellitibus* CONSCIIS *ac ministris, filiisque eorum simili severitate sancimus.* — L'ingegno dei giureconsulti influenzati da quel falso e basso zelo, di cui abbiamo sopra mosso lamento, ha trovato nella parola *consciis* una chiara indicazione di quei, che essendo stati precedentemente informati di una cospirazione, di un complotto, o di qualunque altra risoluzione relativa al delitto in questione, non denunziano all'autorità i fatti ad essi relativi e le persone che vi sono implicate: ma questa intelligenza, della quale a noi duole il dire essere l'antesignano quel potente ingegno del Bartolo, cade, e di fronte al vero e naturale significato della parola *conscii*, che equivale all' altra di cooperatori, o principali o secondari, e di fronte a tutto il testo della legge, come ha con largo ragionamento e con sfoggio di autorità provato il celebre Anton-Matteo;

5.° La punizione dei figli innocenti del delitto paterno condannati alla perpetua infamia, e privati del paterno retaggio, il quale tutto cadeva in confisca: le parole di cui la

tante volte rammentata *legge quisquis* si serve, somministrano di per sè stesse, senza bisogno di commento o di osservazione, patente e chiaro argomento dell'esecrabile e tirannico abuso che facevasi del supremo potere: esse sono così concepite: « *paterno enim deberent perire supplicio, in quibus pa-* « *terni, hoc est haeriditarii criminis exempla, metuuntur*»; e più sotto: « *ut in perpetua egestate sordentibus, vita eis supplicium* « *sit, mors vero solatium.* »

Noi ci siamo, forse oltre al bisogno, estesi nel tener proposito delle aberrazioni nelle quali caddero le leggi romane nei tempi nei quali l'impero era in declinazione, e delle enormità di che macchiarono il loro ingegno e la onorata toga gli interpreti, che invece di flagellare con penna di fuoco tali deviazioni da ogni principio di giustizia, se ne fecero i lodatori, i panegiristi, e ne aggravarono con miserabili cavilli le enormità, implicitamente tacciando di soverchia moderazione quegli stolti ed inetti Principi che avevano dato il loro nome alla legge per garantire la incolumità e la vita di uno spregiabile ministro, al quale avevano affidato il potere: e quello che forse non sarebbe facilmente a credersi si è, che le disposizioni di cui parliamo sono rimaste in pieno vigore, ed hanno formato il gius di tutte le legislazioni di Europa fino quasi al termine del secolo decimottavo. Inutile sarà perciò l'avvertire che la scienza ha le rammentate selvagge teorie totalmente repudiate, onde è che nel tempo che concorda doversi nel delitto in discorso punire il tentativo prossimo alla pari del delitto consumato, rigetta i privilegi delle prove, ammette i rei alle difese, autorizza i condannati a sperimentare la grazia sovrana, lascia impuniti i non rivelatori, ha abolito la confisca dei beni del delinquente e consacrato il principio che il debito della pena è meramente personale: abomina quella odiosa complicità che creava barbaramente la legge *quisquis* in danno dei figli del delinquente: ciò non per tanto, lo diciamo con repugnanza, si legge in non pochi fra i Codici penali della civile Europa tuttora vigenti,

la teoria che porta il debito della rivelazione, e il diritto di attribuire al Fisco, se non la totalità, una parte almeno del patrimonio del delinquente: a quest'ultima per renderla meno odiosa si dà l'aspetto larvato di indennità per i pregiudizi arrecati dal delitto.

Due questioni restano a risolvere, prima di dar termine a ciò che è necessario esporre sul delitto di cui ci siamo fin qui occupati: ambedue riguardano le persone che possono esser passive del delitto medesimo.

La prima è diretta a sapere, se gli atti ostili, diretti contro gl'individui che compongono la famiglia del capo del Governo, hanno i giuridici caratteri del delitto contro la sicurezza dello Stato: la seconda se gli atti medesimi diretti contro i ministri, e le altre principali autorità che formano il consiglio del Principe, costituiscano il delitto stesso.

Gli antichi giureconsulti, più proclivi alla severità che alla dolcezza, in specie nel delitto in discorso, risolvevano per l'affermativa ambedue le questioni sopra poste: i moderni poi sono andati in più mite sentenza: infatti, rispetto alla prima fra le dette questioni, osservando che i componenti della famiglia del Principe partecipano della di lui dignità, non della di lui maestà, opinano che ogni attentato alla loro vita o incolumità ritiene i caratteri del fatto a cui si riferisce, accompagnato peraltro alla circostanza aggravante di essere caduto su persona meritevole di una non ordinaria venerazione: una limitazione peraltro hanno assegnato a questo principio, quella cioè che se l'atto o l'attentato cadesse sulla moglie del capo dello Stato incinta del Principe ereditario, o su questo privo di altri concorrenti al trono, allora il fatto assumerebbe gli estremi della lesa maestà, dappoichè tendendo esso a distruggere la successione al trono, rientra nello scopo che si propone il perdnelle. E in ordine alla seconda questione, checchè ne dica in contrario la legge *quisquis*, che comprende tutti coloro che formavano il consiglio del Principe, i senatori, e gli addetti alle milizie armate, i rammentati moderni scrittori

l'hanno sciolta distinguendo: o gli atti ostili diretti contro i ministri sono un mezzo per giungere al rovesciamento, cambiamento o modificazione della legge fondamentale dello Stato, ed allora consentono a dare ad essi il carattere di delitti di maestà lesa; o sono mossi da privato odio contro i medesimi, ed allora assumono il carattere, se sono eseguiti nell'esercizio o ella occasione dell'esercizio delle loro funzioni, di delitti di violenza pubblica; diversamente debbono ravvisarsi come atti criminosi contrari alla sicurezza personale dei cittadini.

Superfluo sarà il dire che gli atti ostili commessi contro il reggente del trono, sia maschio, sia femmina, con lo scopo di privarlo di vita, o dell'esercizio della sovranità, costituiscono il delitto in esame, perchè nel medesimo reggente, sebbene interinalmente, risiede la maestà.

Dobbiamo adesso parlare delle pene con le quali è stato represso e si reprime il gravissimo delitto di attentato alla sicurezza interna ed esterna dello Stato.

Un delitto che tende a rovesciare la società esistente deve, lo insegna il buon senso, esser punito col più alto grado di pena che sia dato porre in esecuzione, senza ledere la civiltà. Infatti, e dalle leggi romane, e dalle altre che dopo li sciagurati tempi di barbarie e d'ignoranza, e anche da quelle che le colte e civili nazioni si sono date al sorgere del presente secolo, si vede al delitto stesso minacciata la pena capitale, accompagnata talvolta da tale lugubre apparato che nuoce, e non poco, alla efficacia della pena: una sola eccezione si ha nella legge Leopoldina del 1786, la quale, abolito il nome di maestà e la pena capitale, destinava ai perduelli la pena perpetua dei pubblici lavori da lei chiamata *ultimo supplizio:* il Codice nostro dà nei casi più gravi la pena di morte eseguita con il semplice taglio della testa; negli altri, o l'ergastolo, o la pena della casa di forza: peraltro, nostro debito è rilevare alcune specialità che sul delitto in questione ha il Codice nostro adottate, la maggior parte delle quali non si

trovano notate dai buoni scrittori della scienza, nè in altri codici moderni.

Prima di tutto il Codice nostro (*art.* 96 *e* 110) restringe al solo attentato contro la vita del Granduca o all'altra del Reggente, o per privarlo della sovranità o per impedirgliene l'esercizio alla sola loro persona, così quell'attentato che fosse diretto contro la vita della di lui consorte incinta del Principe ereditario, o contro questo privo di successori, che secondo i principii sopra sviluppati costituisce il delitto in esame, assume l'altro carattere di delitto di lesa venerazione e nulla più (*art.* 111).

In secondo luogo fa duopo notare altre due deviazioni dalle regole generali della scienza che cadono sul delitto in questione: una è che la fazione o cospirazione non ha in sè stessa gli estremi della maestà, ma assume quelli di un delitto *sui generis*, punibile più gravemente, se è accompagnato a preparativi di esecuzione, o quando è accompagnato a giuramento (*art.* 103). Se poi è seguito da cominciamento di esecuzione, rientra fra i modi con i quali commettesi il delitto di maestà. L'altra è che il solo progetto fatto e non accolto di cospirare (*art.* 102) costituisce ancor esso un delitto *sui generis*, punibile con la carcere: su tal proposito il nostro Codice molto saviamente esige, che per esistere cospirazione, il progetto di operare sia stato stabilito fra due o più persone, il che porta a ritenere che la società siasi costituita ed organizzata, e non sia stata semplicemente progettata (*art.* 100): finalmente un'altra specialità che nasce da un riflesso di mera equità politica trovasi nell'articolo 105 del nostro Codice, con il quale l'aver partecipato ad una sollevazione, senza averla suscitata nè aver cospirato, forma subietto di diminuzione di pena, che diviene mitissima, e talora si estingue in quel che spontaneamente o all'intimazione dell'autorità si sono ritirati. Non dobbiamo omettere di far parola, a corollario del delitto di cui ci occupiamo, di altri fatti criminosi che fraternizzano con il mede-

simo e si riferiscono alla sicurezza esterna dello Stato. Questi fatti sono:

1.° La dolosa rivelazione di segreti, la consegna di documenti, la loro falsificazione o soppressione tutti concernenti ragioni giuridiche o politiche della Toscana, fatte in pregiudizio del Governo toscano, ed a favore di altro Governo, da un toscano, e l'infedele maneggio di affari a questo affidati da trattarsi all'estero (*art.* 117 *Cod. pen.*);

2.° L'arruolamento senza la permissione del Governo di uno o più toscani sotto le bandiere di altro Stato che non sia in guerra contro la Toscana (*art.* 119); e

3.° L'accettare onorificenze, pensioni o donativi da uno Stato nemico o da un agente di esso (*art.* 112).

Tutte queste delinquenze, che mancano del pravo scopo che si propone il perduelle, ma che ciò non pertanto dimostrano nel suddito spregio o incuranza dei vincoli che lo stringono alla patria e al principe, e con il mal'esempio arrecano danno e pericolo alla società, sono tutte represse secondo la loro importanza con pene di carcere di maggior o minor durata.

Passiamo adesso a parlare dei delitti di lesa venerazione, i quali, come sopra abbiamo detto, non appartengono alla vera e propria maestà lesa.

La legge Giulia, di cui abbiamo poco sopra tenuto proposito, aveva con pensata atrocità equiparati nella punizione gli atti ostili al capo dello Stato, a quelli che ledevano la venerazione dovuta ad esso, ai membri componenti la di lui famiglia. Non vi vuole sforzo d'ingegno per dimostrare quanto irrazionale ed ingiusta sia questa equiparazione, mentre passa una gran distanza fra l'atto o l'attentato diretto a privare di vita, o a spogliare totalmente o parzialmente il Principe della sua sovranità, e quei fatti che tendono unicamente a conculcare o a menomare quel rispetto che ad esso si deve come capo dello Stato. Vero è ciò che osservano gli interpreti, che il deprimere la reverenza al Principe importa porsi sulla via della vera e propria maestà, mentre non vi è che

un passo fra lo screditare il medesimo nella pubblica opinione, e il toglíergli poi o menomargli i diritti che alla eminente sua qualità appartengono. Ma questo passo non induce che un sospetto, una presunzione, un pericolo futuro, meramente possibile più che probabile, e non può perciò ravvisarsi della medesima imputabilità dell'altro che consiste in fatti portanti o un danno effettivo gravissimo, o un pericolo presente di molto momento.

Ma la erronea teoria stabilita dalla legge Giulia, dalla prepotenza imperiale venne ampliata e fatta stromento di tirannia. Tacito e Plinio asseriscono che fino dai tempi dei primi Cesari il delitto di irreverenza estendevasi ai fatti i più indifferenti ed innocui, e un responso del giureconsulto Modestino (*leg.* 5 *ff. ad leg. Jul. major*) ci avverte, che per sottrarre alla pena del delitto di maestà un individuo che nel gettare un sasso aveva con esso per mero caso colpita la statua dell'Imperatore, vi fu bisogno di un rescritto di Antonino e di Severo.

Peraltro, in mezzo a tale iniquo abuso, abbiamo nella collezióne giustinianea due leggi, l'una dello stesso giureconsulto Modestino (*leg.* 7 *ff. eod.*) che parlando del delitto in esame così si esprime — *Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est*; — l'altra degli Imperatori Teodosio, Arcadio ed Onorio (*leg. unic. Cod. si quis Imperatori maledixerit*) che farebbe onore anche ai nostri tempi di civiltà, e forma eccezione agli atti atroci e violenti del governo imperiale allora situato in una decadenza inoltrata. Duopo è perciò qui riportarla — *Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbolentus obtrectator temporum nostrorum fuerit, eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, neque asperum volumus sustinere, quoniam si id ex levitate processit, contemnendum, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum; unde integris omnibus ad nostrum scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta*

pensemus, et utrum praetermitti, et exquiri debere censeamus — Ma i giureconsulti che hanno assunto l'esame della riportata legge, volendo abbruciare un grano di incenso sull'altare della adulazione, l'hanno interpretata in modo da far cadere i legislatori in aperta contradizione, e da togliere alla legge medesima quello spirito di equità, di moderazione e di generosità per il quale eccelle. Vogliono così che non di condonazione assoluta si tratti, ma bensì di una remissione condizionata, dipendente sempre dal buon piacere del Principe, il quale aveva poco sopra dichiarato: *eum poenae nolumus subjugari, nec durum aliquid, nec asperum volumus substinere*, e scusando poi, qualunque fosse, la causa motrice all'ingiuria, aveva detto — *Quod si ex levitate processerit, contemnendum, si ex insania, miseratione dignissimum, si ab injuria, remittendum* — A che dunque, si obietterà, la partecipazione dell'affare al Principe perchè risolva se deve disprezzarsi o prendere in esame? Agevole è, a chi senza passione esamina la legge, il riflettere che la ordinata comunicazione ha per scopo di far noti al Principe i fatti che costituiscono la ingiuria onde porlo in grado di conoscere, se nella ingiuria medesima si contengano delle censure vere in sè stesse, sebbene espresse in termini impudenti e riprovevoli, o puramente gratuite, onde remuovere in avvenire con mezzi legali ogni causa di maldicenza, o respettivamente disprezzarle.

Qualunque sia stata la estensione data alla legge Giulia nei delitti di lesa venerazione, gli scrittori di diritto penale li hanno adesso limitati ai seguenti fatti:

Al libello famoso, diffamazione e ingiurie contro il capo dello Stato, e in un Governo monarchico, sia puro, sia misto, contro gl'individui che compongono la di lui famiglia.

Nello spreto alle immagini, statue e stemmi del Principe posti in luogo pubblico.

Nelle censure dirette contro il modo di governare del capo dello Stato, emesse con il pravo spirito di insinuare odio e disprezzo verso il Governo di lui.

Nello spregiare, screditare, e deridere malignamente le leggi fondamentali dello Stato.

Tutti questi atti, che secondo le leggi romane erano repressi alla pari del delitto di maestà, sono a parere dei detti scrittori meritevoli di pena assai più mite in vista del non grave danno o pericolo che recano alla società: la nostra legge del 30 Novembre 1786, art. 63, procedeva con i medesimi principii di equità e moderazione insegnati dalla sopra trascritta legge *unica Cod. si quis Imp. maledix.*, se non che rilasciava al potere amministrativo la facoltà di ammonire o lievemente correggere i colpevoli. Il Codice penale nostro agli art. 107 e seguenti ha diviso in due categorie i delitti in questione di fronte alle persone contro le quali vengono commessi: cioè il Granduca o il Reggente del trono, e gl'individui componenti la regia famiglia.

In ordine ai primi due, distingue le lesioni-personali o le violenze dalle ingiurie sì semplici come qualificate: quelle punisce con la pena dell'ergastolo, queste con la pena del carcere. È peraltro da osservarsi che, là dove si parla di lesioni personali o di violenze, si comprendono soltanto quelle che sono fatte ai due augusti personaggi che sopra, indipendentemente da ogni scopo che quello di privare il Principe della sovranità, o per menomargliene il pieno esercizio, o per cambiare le leggi fondamentali dello Stato, dappoichè in questo caso si incontra il delitto di lesa maestà, e non l'altro di lesa venerazione. Si vuole dunque che il delinquente sia mosso da odio personale, da inimicizia, da spirito di vendetta, o da qualunque altra passione nata contro l'uomo privato, o contro l'uomo pubblico, non da passione politica, ma da spinta individuale e personale: per altro se la lesione personale, o la violenza hanno prodotto la morte del Granduca, o del Reggente, il delitto è sempre di maestà, qualunque sia stata la causa che l'ha prodotto. Osserveremo di più brevemente, che le già notate disposizioni del nostro Codice racchiudono una teoria quasi nuova di fronte alla scienza

e alle moderne legislazioni, le quali ravvisando la persona del capo dello Stato come sacra, ritengono esistere vero e proprio delitto di maestà nella lesione personale e nella violenza contro di lui usata, qualunque fosse stata la causa che l'ha prodotta. Peraltro in questa novità, che alcuni modernissimi scrittori ammettono, noi riscontriamo una moderazione ed una equità degna di elogio.

Sotto la parola *lesione personale*, dal nostro Codice adottata per indicare tutto ciò che per il fatto volontario di un terzo arreca dolor fisico all'uomo, si comprendono tutte le offese reali, tanto semplici che qualificate da ferimento, tanto gravissime che gravi e leggiere, tutte represse con una sola pena, quale è l'ergastolo, non suscettibile di gradazione: e con l'altra parola *violenza* si indica l'uso di forza fisica, o di forza morale diretta a menomare o a togliere la volontà, o la libertà di elezione, o ad agire contro individuo a cui si toglie la coscienza dei suoi atti. Noi abbiamo trattato questa materia nel libro I tit. VI § 2.

Rispetto alle ingiurie lanciate contro il Granduca o il Reggente, il citato nostro Codice le distingue in tre gradi; libello famoso, diffamazione e ingiurie, che di fronte al rispetto che devesi alla dignità dei lesi assumono sempre il giuridico carattere di atroci, e le punisce con carcere di maggiore o minor durata, secondo la respettiva loro imputabilità (*art.* 109). Non tien proposito il nostro Codice di spregi ed insulti fatti alle immagini o agli stemmi regi, e di ciò deve esser lodato, mentre, oltre all'essere ridicolo lo accordare a muti ed insensibili marmi o tele quella reverenza che devesi alla persona del Principe, è più che sufficiente punizione per quei che gli indicati fatti commettano quella che le leggi penali danno in genere a chi deturpa, strazia, o degrada i pubblici monumenti.

Passiamo adesso alla seconda categoria delle persone contro le quali i delitti in esame vengono commessi.

Le moderne legislazioni hanno messo alla pari il Principe o il Reggente con gl'individui addetti alla famiglia dell'uno

o dell'altro: abbiamo sopra avvertito quali limitazioni nella scienza ha questa teoria di fronte al vero e proprio delitto di maestà. Ora per il Codice nostro, ristretto quest'ultimo delitto alle due persone sopra indicate del Granduca e del Reggente, divide in due classi gl'individui che hanno sofferte le offese, le violenze e le ingiurie: nella prima pone la Granduchessa e il Principe ereditario, nella seconda tutti gli altri individui della famiglia reale. Quanto alla Granduchessa e al Principe ereditario, se si tratterà d'omicidio, ancorchè non premeditato, dovrà esser punito con la pena capitale; se di lesione personale o violenza, con la casa di forza; se di libello famoso, diffamazione o ingiuria, con la carcere per un tempo minore di quello assegnato a quei che hanno commesso gli stessi delitti contro il Granduca o il Reggente (*articolo* 111). In ordine agli altri individui componenti la famiglia regia l'omicidio non premeditato commesso in loro danno è punito con la casa di forza da quindici a venti anni, la lesione personale o la violenza con la stessa pena della casa di forza da tre a quindici anni, e le altre ingiurie graduate come sopra con la carcere più grave nella sua durata, o minore secondo la importanza politica dei delitti medesimi, ma sempre più mite di quella designata ad essi quando cadono nelle persone superiormente designate (*art.* 112).

Una osservazione comprensiva tutti i delitti di lesa venerazione sopra indicati diviene necessaria: ed è che i delitti stessi non sono sottoposti alle medesime regole che guidano la repressione degli altri relativi alla vera e propria maestà, nei quali, come abbiamo già detto, il conato prossimo è sottoposto alla medesima pena del delitto consumato; ma bensì dipendono dalle regole generali delle quali abbiamo fatto menzione nel lib. I tit. VII, onde è che se sono di loro natura *formali*, dovranno ritenersi come compiti, sebbene l'agente non abbia ottenuto il pravo suo scopo, e se sono *materiali*, ossia di esecuzione *complessa*, ricorreranno le regole dell'attentato o conato di delinquere o del delitto mancato.

Restano a dire poche parole su coloro che senza aver cospirato o contribuito alla caduta o alla fuga del Principe, estinto il di lui governo, continuano a prestar il loro pubblico servizio all'usurpatore, e di quelli che da questo, ricevuto un impiego, lo avessero accettato e disimpeguato: costoro non sono rei di lesa maestà, anzi debbono dal legittimo Principe esser tenuti in pregio, perchè è interesse del medesimo come della nazione, che i pubblici uffizi non vadano deserti, e il civile regime venga conservato, onde impedire gli incalcolabili mali che produce l'anarchia. Se poi i detti impiegati nell'esercizio delle loro funzioni mancassero al loro debito commettendo dei delitti non politici, ma comuni, rimanevano soggetti alle leggi penali relative.

Finalmente il nostro Codice (*art.* 112) ha voluto che per procedere nei delitti di lesa venerazione importanti ingiurie, libello famoso e diffamazione, sia necessaria l' autorizzazione del Ministro di Grazia e Giustizia. Questa disposizione è molto savia, imperocchè non devesi abbandonare ciecamente all'accusatore pubblico il muovere azione penale sù fatti che la clemenza del Principe inclinasse a condonare, e che la prudenza esigesse che rimanessero occulti piuttostochè esposti alla pubblicità.

TITOLO II.

Dei delitti contro la Religione dello Stato.

Sotto il regime della Repubblica e degli Imperatori pagani, le leggi romane minacciavano delle pene a coloro che deturpavano o atterravano i templi, profanavano i sepolcri e le cose sacre e religiose: ivi troviamo gli elementi giuridici dei delitti di *sacrilegio, sortilegio, violazione di sepolcro, spergiuro, e furto delle cose esistenti nei templi.* Sotto gl' Imperatori cristiani la lista di tali delitti si ampliò, e si profusero le pene

le più gravi a repressione dei medesimi: ogni offesa recata alla religione santissima istituita da Gesù Cristo, tanto relativamente ai di lei riti che al di lei dogmi, assunse il carattere di azione criminosa, che volle equipararsi al delitto di perduellione, appellandola *lesa maestà divina*, e tanto oltre il malinteso zelo dei legislatori si spinse, fino a costringere i pagani ed i giudei che persistevano nelle religiose credenze nelle quali erano nati ed educati, ad abbracciare la Cristiana religione, in onta del precetto dal divino Redentore dato ai suoi discepoli di astenersi da qualunque costringimento nel propagare e fare osservare la santa sua legge. I Codici Teodosiano e Giustinianeo formicolano di tali disposizioni, e la storia di quei tempi e dei successivi ci avverte quanto sangue venne versato nelle controversie religiose, che degeneravano in guerre civili nelle quali il supremo potere, impugnando la spada e l'incensiere, si faceva vindice della offesa fatta alla Divinità, ed alcune volte difendeva l'errore, e non il vero, di che fa testimonianza la persecuzione sofferta dal celebre Atanasio sotto Costantino, ed i di lui figli.

Fino che ebbe vita il romano impero, le leggi imperiali sui delitti contro la religione vennero osservate: nei bassi tempi a tali leggi si aggiunse l'autorità del gius Pontificio, dal che ne emerse, che la legge morale prese il di sopra alla legge civile o dello Stato, e le due potestà agivano di concerto nel reprimerli; e sebbene sorgessero in Europa alcune legislazioni locali in proposito, esse, ben lungi dal differire nei principii stabiliti dal gius Imperiale, ad altro non pensarono che ad aggravarne le pene con quel furore che convenivasi allo stato d'ignoranza e di superstizione che allora dominavano. Quindi è che per gli antichi scrittori della scienza i delitti contro la religione dello Stato erano i seguenti: *sacrilegio, proselitismo, bestemmia, sortilegio o magia, apostasia, eresia, scisma, simonia, violato sepolcro e spergiuro.* Noi qui rapidamente daremo una nozione semplice del sortilegio o magia, dell'apostasia, dell'eresia, dello scisma, e della simo-

nia: su gli altri più a lungo ci occuperemo nel progresso di questo titolo.

La parola *sortilegio* indica la stolta pretesa che ha l'uomo di indovinare le cose occulte o future per mezzo di sorti: l'altra *magia* che, tolta dalla lingua persiana, equivale a sapienza, dalla umana cecità ed ignoranza sta ad esprimere gli sforzi inani, che sotto la invocazione dello spirito maligno si fanno per operare contro le leggi eterne stabilite dal Creatore. Coloro che professavano l'una e l'altra dottrina chiamavansi *auguri, aruspici, arioli, maghi, sicofanti, stregoni, cerretani* ec. I Romani sotto la repubblica formavano del sortilegio uno stromento di Governo, dando potere agli anguri di vaticinare sui danni o le glorie della nazione: nei primi tempi dell'impero punivansi peraltro come perduelli quei che facevano vaticinii sulla salute del Principe, o fomentavano l'ambizione dei privati per giungere al seggio dei Cesari, (*Paolo sent. lib.* 5 *cap.* 20). Degli stregoni i Romani facevansi beffe condannandoli al ridicolo (*Orazio Sat.* 8 *lib.* 1). Quando poi la religione cristiana fu dagli imperatori abbracciata, i magi ed i sortileghi vennero condannati alle fiamme, e si spinse a tale eccesso la mania di punire, che vennero posti nel numero di qnegli impostori, quei che coltivavano le scienze esatte, come può riscontrarsi nella *leg.* 14 *Cod. de episcopali audientia:* nei tempi posteriori una tale insania continuò senza interruzione, e possono citarsi degli esempi avvenuti fino alla metà del secolo XVIII di streghe condannate ad essere pubblicamente arse vive.

L'*apostasia*, nome greco che equivale a diserzioue ad abbandono, sta a denotare il fatto di coloro che essendo nati nella religione di Gesù Cristo, quella abbandonano passando ad altro culto. Nei primi secoli della Chiesa frequenti erano tali apostasie iu coloro, che duranti le persecuzioni dei Cristiani ritornavano al culto degl'idoli sfuggendo il martirio: costoro chiamavansi *libellatici* dall'avere avanti il Magistrato mediante una scritta dichiarazione fatta abiura del Cristia-

nesimo: ad essi che, cessate le persecuzioni, ritornavano all'ovile, la Chiesa dava tenui pene spirituali, riammettendoli poi alla comunione dei fedeli: dopo la conversione di Costantino, la apostasia divenne un delitto minacciato di gravi pene, e talora anche della capitale: serve leggere l'intiero titolo del Codice Giustinianeo *de apostatis.* Con l'apostasia di cui discorriamo non debbono confondersi quelle diserzioni che i canonisti chiamano apostasie improprie, cioè *dall'ordine*, che commettesi da chi insignito dei sacri ordini si dà totalmente alla vita dei laici; *dalla religione*, nella quale cade chi dopo aver professata una regola monastica l'abbandona: *dalla obbedienza*, di che si fa reo quel chierico che ricusa di obbedire ai comandamenti del suo Vescovo.

La *eresia*, parola ancor essa greca, che significa setta o fazione, viene dai canonisti definita: « *un errore volontario sopra alcuna delle verità della fede cattolica, commesso con pertinacia da colui che la fede suddetta professava.* » Non basta perciò che sia professato l'errore, ma fa duopo che tale errore sia volontario « *errare potero*, dice il santo e dotto Vescovo d'Ippona, *sed haereticus non ero* »; duopo è dunque che colui che erra sia avvertito ed avvisato dell'errore: se continua ciò non pertanto con ostinazione a stare nella falsa via in che si è posto, allora la di lui pertinacia lo farà divenire eretico: oltre a tutto questo, l'errore deve cadere su una delle verità della fede stabilite dalla Chiesa cattolica: che se cadesse su punti tuttora controversi o appoggiati alla sola generale credenza, non costituirebbe eresia: ai titoli *de haereticis, de haeret. et manich.* del Codice Giustinianeo, noi troviamo puniti gli eretici or con l'esilio, or con la deportazione perpetua, or con la pena del capo: in progresso di tempo vennero condannati ad essere arsi vivi.

Lo *scisma*, altro vocabolo greco che significa *scissura, separazione*, commettesi da coloro che negano di riconoscere la supremazia del capo visibile della Chiesa, successore dell'apostolo Pietro, e vicario di Gesù Cristo in terra: non deve

confondersi lo scisma con l'eresia, perchè lo scismatico conservar deve piena fede nelle verità della Chiesa cattolica; l'eretico impugna alcune di queste verità, onde è che nel primo caso lo scisma si chiama *puro*, nel secondo *impuro*: nelle leggi Imperiali non abbiamo traccia di questo delitto, il quale è stato creato in tempi posteriori, ed è stato represso alla pari dell'altro di *eresia*.

Finalmente la *simonia*, così chiamata da Simone mago che voleva acquistare dall'apostolo Pietro a prezzo di temporali remunerazioni i doni dello Spirito Santo, ed il potere di fare miracoli (*Actus Apostol. capit.* 8 *vers.* 18), consiste in una convenzione di dare o ricevere una cosa spirituale, o quasi spirituale per un prezzo temporale. I canonisti la chiamano anche Gezite da Giezi, che simulando il mandato di Eliseo, liberò, mediante un premio, dalla lebbra Naamano. Questo delitto tende a menomare ed a deprimere la maestà ed il pregio delle cose spirituali o quasi, giudicandole capaci di prezzo, quando per precetto del Salvadore, debbono essere gratuitamente conferite di fronte ai meriti, ed alla pietà dei supplicanti. Dividesi la simonia in *convenzionale*, *reale* e *fiduciaria*, secondo che il prezzo sia stato promesso, consegnato, o rilasciato a pagarsi da terza persona. Il Codice giustinianeo (*leg.* 31 *Cod. de ep. et cler. nov.* 6 *cap.* 1 § 9) reprimeva questo delitto alla pari dei delitti di lesa maestà nei chierici, con l'esilio quanto ai laici: le leggi posteriori si resero più moderate perchè infliggevano pena pecuniaria.

Passiamo adesso a dire quali sono i precetti della scienza sul giuridico carattere dei delitti contro la religione dello Stato. Una grave e radicale immutazione fu introdotta nei delitti stessi per il senno dei migliori scrittori che dopo la metà del secolo XVIII, esaminandone la vera indole, purgati dai grossolani errori nei quali le legislazioni di che abbiamo fatto parola erano cadute.

Da due diverse fonti vuolsi sorgere nel potere civile il diritto di punire i delitti contro la religione dello Stato: gli

antichi si basano sul principio *morale*: i moderni sul principio *politico*.

I primi a sostegno della loro tesi osservano, che la religione ha una grande influenza sulle società umane, che essa è appoggio potente al potere civile, perchè conduce al ben vivere, alla obbedienza alle leggi, ed alla autorità, e perchè fa del legislatore un mandatario della Divinità, onde ottenere la osservanza dei divini comandamenti; che giova perciò a chi è chiamato a reggere la società il proteggerla, il tutelarla da ogni attacco, meritando bene essa la sollecitudine del potere civile per la di lei divina origine, per la santità dei suoi precetti, per l'altezza dei suoi dogmi, per la veneranda maestà dei suoi riti.

I secondi al contrario osservano, che la religione cristiana non ha duopo dell'umano soccorso, ma da per sè stessa si difende per i premii e le pene che riserba nella vita futura a chi ne siegue i precetti, e a chi gli conculca: che ha istituito il Tribunale della Penitenza elevandolo al fastigio di sacramento, onde richiamare i reprobi alla via della virtù, e conservare i buoni nei loro propositi: che è stolta ed irriverente impresa per l'uomo di assumere la difesa della Divinità oltraggiata, come se questa nella perfezione dei suoi attributi potesse essere dall'uomo avvilita o depressa, come se la Divinità stessa fosse impotente a punire i colpevoli: che la sola missione del potere sociale consiste nel proteggere quei che lo compongono da ogni danno o pericolo riguardante i terreni interessi: che il potere medesimo usurperebbe le attribuzioni del sacerdozio da Dio espressamente chiamato a tutelare, mantenere e difendere la santa sua legge: che repugna infine alla libertà della coscienza il fare la legge del mondo vindice degli errori religiosi degli uomini. Dal che traggono la conseguenza, che la cognizione dei fatti contrari alla religione dello Stato, debba essere abbandonata ai ministri del santuario, onde correggere i traviati con pene spirituali.

A queste dottrine, che vanno in parti opposte, ne venne sostituita una media che concilia i principii sui quali ambedue si basano. Essa si appoggia a quella teoria di diritto penale di cui abbiamo lungamente discorso nel lib. I. tit. I, che insegna che la giustizia umana deve limitarsi a prevenire e reprimere quei delitti che violano o la legge di natura, o la legge sociale, dai quali necessariamente emerge il danno o pericolo per il comune consorzio: dal che conseguita che i falli contro la religione divengono delitti soltanto quando arrecano i detti danno o pericolo, e che quei che da tali danno e pericolo sono scevri, debbono rilasciarsi al Tribunale della Penitenza: rispetto al modo di punirli, sempre dietro i precetti della scienza, deve desumersi dalla intenzione prava del delinquente e dalla quantità del danno o pericolo che alla società è avvenuto o poteva avvenire.

Tale teoria, della quale è antesignana la nostra celebre legge del 30 Novembre 1786, è oggi seguita da quasi tutte le legislazioni delle civili nazioni d'Europa, fra le quali possiamo citare anche il Codice penale toscano.

Ed invero, ognuno è in grado di giudicare che fondasi su buone e solide ragioni. Tostochè uno Stato, un Governo ha ritenuto la necessità di riconoscere una religione dominante, da lui protetta perchè professata dalla universalità, o dalla maggioranza dei cittadini, ne nasce la conseguenza, essere ognuno, ancorchè quella religione non professi, tenuto ed obbligato, se non a crederne ed osservarne i precetti, e a venerarne i riti (perchè questa è pura questione di coscienza), di rispettarla, perchè forma l'oggetto della comune venerazione, ed essendo legge per i più, i meno non debbono nè possono impunemente con atti esterni conculcarla, manometterla e spregiarla. Le credenze religiose, da cui dipendono le sorti della vita futura dell'uomo, sono così fortemente insinuate nel cuore del volgo, che egli si crede autorizzato a vendicare ogni atto empio che ad esse si opponga: le storie ci danno esempi frequenti e funesti del geloso in-

teresse che prendono le popolazioni a tutela della religione che professano, e della sommaria giustizia che esercitano su chi si attenta a profanarla, a tal che giustizie popolari, tumulti e talvolta guerre civili ed ostinate sono sorte fra i cittadini. La legge dello Stato, che ha preso a tutelare la religione dominante, deve por freno e riparare siffatti inconvenienti, punendo gravemente coloro che pongono in danno ed in pericolo la società: così facendo, non si lede la libertà della coscienza individuale, si lascia anzi nella sua pienezza: ognuno è padrone di professare quella credenza che gli piace, di passare anche da una ad un' altra, di avere di quella nella quale è nato una opinione contraria alla di lei santità, ed eccellenza: ma da ciò non nasce che questa libertà debba convertirsi in effrenata licenza da cui può sorger danno o piricolo per la pubblica quiete.

Tuttociò premesso, duopo è tener proposito dei caratteri giuridici che ogni azione contro la religione dello Sato deve avere in sè stessa, perchè sia di fronte alla legge penale un delitto.

L' egregio professore Giuliani (*op. cit. lib.* 4 *trall.* 2 *cap.* 1 § 1) così definisce i delitti contro la religione: abbiamo preferita la di lui autorità alle altre non discordi di scrittori di molto nome, perchè professa gius criminale nello Stato Pontificio, paese ove il potere ecclesiastico tutela per la stessa sua indole la religione dello Stato. Egli dice che i delitti contro la religione sono « ivi » *una azione esterna, contraria « per giudizio della Chiesa alla religione, commessa con la co- « scienza di violarla, e con pubblico scandalo.* » Analizziamo questa definizione per conoscerne la importanza.

L'azione deve essere *esterna*, il che vuol dire che la prava intenzione deve essere seguitata da atti materiali di esecuzione o di incominciamento di esecuzione: qui siamo nei primi elementi della scienza, che insegnano che il pensiero non si punisce, e che il peccato non deve confondersi con il delitto.

Vuolsi di più che l'azione esterna *sia contraria per giudizio della Chiesa* alla religione: è *contraria* alla religione quella azione che ne viola i precetti: di tali precetti è per legge divina affidato il deposito alla Chiesa cattolica: dal solo di lei giudizio adunque deve desumersi, se l'azione esterna sia o no contraria alla religione.

Si richiede inoltre che esista nell'agente la *coscienza di violare la religione:* questa ispezione si congiunge all'atto interno, mentre tende a conoscere la causa, la spinta che ha condotto il delinquente all'atto esterno materialmente contrario alla religione: la definizione che analizziamo nella parola *coscienza* non ha inteso di referirsi a quelle regole generali applicabili in tutti i delitti, che servono a conoscere quando vi è luogo ad imputazione, o quando questa viene menomata nei respettivi casi di mancanza assoluta, o concorso non pieno di intelligenza, volontà, o libertà: ma bensì è diretta a stabilire in un modo risoluto e positivo, che nelle azioni in discorso l'agente sia stato mosso dalla prava intenzione di distruggere, vilipendere, offendere, alterare, o profanare in qualunque modo la religione dello Stato: se altre cause che quella designata hanno dato luogo al fatto, questo non assume i caratteri di delitto contro la religione, ma ritiene la sua propria natura ed indole di una comune delinquenza; per esempio, accade una rissa in chiesa, sorta da causa improvvisa: questa rissa ha prodotto turbamento o sospensione delle sacre funzioni con pubblicità e scandalo: questo non è delitto contro la religione, perchè l'agente non è stato mosso dallo scopo di violare la religione medesima, ma da private passioni che danno al fatto il carattere di un delitto ordinario, la cui imputabilità è accresciuta in ragione del luogo in cui è avvenuto, e delle conseguenze che ha prodotte. Nella notata prava intenzione, dai moderni chiamata *empio fine*, adunque sta il delitto contro la religione, perchè da essa nasce il danno o il pericolo, senza il cui concorso la legge civile non ha, dietro i principii sopra posti, missione di punire.

Finalmente la sopra riferita definizione esige che nei delitti in discorso ricorra *pubblico scandalo*. La legge del 1786, di cui abbiamo sopra tenuto proposito, limitavasi a volere *pubblicità*: il pubblico scandalo dà luogo ad estendere l'applicazione della legge penale, anche a quei fatti che sono avvenuti in privato, in segreto, e che poi si sono resi comunque palesi a molte persone ed hanno *prodotto pubblico scandalo*: la nostra giurisprudenza aveva ancora essa esteso la intelligenza da darsi alla legge che parlava di pubblicità al pubblico scandalo, ed aveva dettate le regole atte ad insegnare quando questo pubblico scandalo si verificasse: di queste regole noi terremo più sotto proposito: qui ci limiteremo ad avvertire, che l'azione contraria alla religione commessa in luogo privato, nelle mura domestiche, e che non lasciasse dietro di sè tracce permanenti, non può produrre danno nè pericolo sociale: che il prenderne cognizione non recherebbe alla società un vantaggio, e che deve perciò abbandonarsi al Tribunale della Penitenza.

Dopo ciò è luogo a concludere, che le azioni esterne contrarie alla religione dello Stato coercibili dalla legge degli uomini si residuano a pochi capi: l'*apostasia*, l'*eresia*, lo *scisma* disgiunti da predicazione, da pubblico insegnamento e limitati al fatto individuale dell'apostata, dell'eretico, dello scismatico non sono di fronte alla legge civile delitti, perchè il fatto di costoro appartiene alla loro coscienza che la legge penale deve rilasciare in piena libertà: sia pure questa coscienza prava ed erronea: non è delitto la *simonia*, mentre è ben lontana dal porre in danno o in pericolo la società, bastando a reprimerla, oltre le pene spirituali, la nullità delle empie convenzioni e l'obbligo di riparare i danni. Finalmente lo *spergiuro* e la *violazione del sepolcro* mancano dei caratteri giuridici del delitto contro la religione, mentre il primo è guidato, non dallo spreto del vincolo religioso del giuramento, ma da spirito di lucro per cui recasi danno al terzo ed alla pubblica giustizia, e il secondo è per ordinario mosso

o da passioni cupide, o da odii, vendette e rancori. Dunque eliminati i rammentati titoli di delitto, rimane a parlare qui del *sacrilegio*, del *proselitismo*, e della *bestemmia*. Dello *spergiuro* e del *violato sepolcro* ragioneremo a suo luogo; della *simonia* non terremo più parola per le ragioni che abbiamo dette: sul *sortilegio* unicamente osserveremo, che sarebbe un fare una grave onta alla moderna civiltà il considerarlo come delitto di per sè stante: nel caso che fosse accompagnato ad altra criminosa azione, come il furto, lo stellionato, la violazione del sepolcro, sarà represso con la pena dalle leggi minacciata a tali delitti.

§ I.

Del sacrilegio.

Presso i Romani il *sacrilegio* consisteva nella *ablazione della cosa sacra dai tempii*, o nella *distruzione*, o *profanazione di questi (leg. 6 e 9 ff. ad leg. Jul. pecul.)*. Dietro i precetti della scienza può definirsi la *dolosa usurpazione* o *violazione della cosa sacra*: in tre modi si commette il sacrilegio, 1.° di fronte alle cose, 2.° di fronte ai luoghi, e 3.° di fronte alle persone: si verifica il primo, mediante la distruzione, la profanazione dei tempii destinati al culto cattolico, e delle cose inservienti al culto stesso: avviene il secondo allorquando si turbano, si impediscono, si spregiano le sacre funzioni del culto suddetto: si verifica il terzo quando si offendono nella persona e nell' onore i ministri del Santuario, si violano le vergini a Dio dedicate, si simulano qualità sacerdotali per eseguire i divini misteri ed i sacri riti, o si conculcano i voti religiosi solennemente pronunziati dal delinquente.

Le leggi imperiali reprimevano il sacrilegio, comunque commesso, con la pena capitale per mezzo del fuoco. Le leggi successive di tutta l' Europa fino a dopo la metà del secolo XVIII, di poco si allontanarono dalla atrocità di detta pena.

Presso di noi sotto la celebre legge Leopoldina del 30 Novembre 1786 reprimevasi con pena rilasciata al prudente arbitrio del giudice fino ai pubblici lavori a vita, secondo la qualità e l'importanza dei fatti *(vedi articolo 60 di detta legge)*. Il Codice nostro agli articoli 131, 132, 133, 134, 135 ha previsto i diversi modi con i quali può commettersi il sacrilegio di fronte alle cose ed ai luoghi, escludendo in rapporto alle prime il furto delle cose sacre, anche commesso con empietà, di che ha fatto poi parola nel titolo dei delitti contro le proprietà: per riguardo a quello commesso sulle persone si è limitato negli articoli 138, 139, 140 ad aumentare le pene prescritte ai delitti ordinari, e, negli articoli 141 e 142 ha contemplata la materia prendendo di mira i laici che simulano qualità sacerdotali, ed i chierici che mancano ai voti solenni da loro stipulati, infliggendo agli uni ed agli altri pene assai moderate.

Della violazione delle vergini a Dio sacrate ha parlato all' articolo 281 nel tener proposito del delitto di violenza carnale.

Duopo è peraltro avvertire che le prescrizioni del Codice nostro in ordine al carattere giuridico del vero e proprio sacrilegio esigono, come vuole la scienza, l' *empio* fine e la *pubblicità*, ed in alcune ricorrenze il *pubblico scandalo*, e che le pene che esso minaccia ai delinquenti non sono eccedenti, se si eccettua (secondo il nostro debole parere) l'ergastolo e la pena capitale per i fatti segnati agli articoli 153 e 154.

§ 2.

Del proselitismo.

Colui che pubblicamente predica o insegna, diffonde in scritto o in stampa, o con altro modo rappresentativo del pensiero, massime contrarie alla religione cattolica, con il pravo scopo di renderla spregievole, o di farla abbandonare per se-

guitare altre religiose credenze o dedicarsi all' ateismo, commette il delitto di proselitismo: esso in sostanza costituisce un altro modo di incorrere nel delitto di sacrilegio. Ritenuto che in uno Stato esista una religione dominante, ne nasce la conseguenza necessaria che la medesima deve dalla autorità civile essere protetta, e che la legge deve reprimere coloro che la censurano, la deprezziano, e le tolgono dei seguaci per ascriverli ad altre religioni.

Il delitto di proselitismo non era ignoto a Roma pagana: le numerose turbe di martiri che con il loro sangue autenticarono la divina legge di Cristo, sono una evidente riprova che i primi Imperatori atrocemente punivano quei che professando la nuova legge eccitavano i pagani a lasciare gl'idoli. Dopo Costantino, i perseguitati divennero persecutori, mentre vennero sottoposti alla pena del sacrilegio quei che facevano dei proseliti alla idolatria ed al giudaismo, e più tardi anche quelli che indifferenti al comune esempio, persistevano a professare la credenza dei loro padri. Si possono consultare in proposito le leggi 1, 2, 3, 7, 10 *Cod. de pag.* 3, 18, *ed ult. Cod. de judaeis*, ed i titoli del *Cod. med. de haeretic. et manich.*, *e de summa Trinit.* Nella legislazione della maggior parte degli Stati di Europa vennero adottate le teorie determinate dagli Imperatori romani, limitativamente a quei che in qualunque modo in pubblico o in privato distaccavano o tentavano distaccare dal grembo della Chiesa cattolica i seguaci di essa, e quei che i dogmi ed i riti della medesima con scritti, allocuzioni, o altri segni rappresentativi del pensiero attaccassero la religione dello Stato, o propagassero empie dottrine. Presso di noi disponeva in proposito del proselitismo, avanti il Codice penale vigente, l'articolo 60 della legge del 30 Novembre 1786, il quale sottoponeva alla pena del sacrilegio *il pubblico insegnamento di massime contrarie alla religione cattolica.*

L'enunciato nostro Codice ha voluto un poco allontanarsi dalla teoria del pubblico insegnamento o propagazione di dot-

trine contrarie alla religione cattolica professata, come abbiamo veduto, dai buoni scrittori di diritto penale, e dalla legislazione precedente, imperocchè, rispetto alle pubbliche allocuzioni o alle scritture a mano o stampate, o alle rappresentazioni figurative portate a notizia comune, ne crea due classi; quella che è mossa dal pravo scopo di propagare empie dottrine o di separare dalla Chiesa persone che le appartenevano; e l'altra che percuote quei che hanno avuto per scopo la sola onta alla religione cattolica; i primi sono minacciati della casa di forza, i secondi della carcere (*art.* 137 § 1): fin qui siamo nei limiti tracciati dalla scienza: ma questi limiti sono dal Codice assai allargati (§ 2 *di detto art.*), allorquando dispone, dover soggiacere alla casa di forza, alquanto moderata nel tempo, chiunque per lo scopo di propagare empie dottrine, o separare dalla Chiesa i suoi figli ha fatto uso di *insegnamento privato o di seduzione*; qui l'estremo della pubblicità non si esige; opiniamo peraltro che in sua vece debba esistere pubblico scandalo; mentre il penetrare nelle mura domestiche o nel segreto dell'amicizia per trarre dal mistero azioni generalmente ignorate, reca maggiore scandalo che il disprezzarle, e la loro punizione mancherebbe di scopo in deficienza del danno politico. Affatto inutile sarà l'avvertire che la legge penale in questo delitto, comunque commesso, investe l'agente nello scopo che egli si propone di fronte ad altri, non di fronte a sè stesso, mentre, come abbiamo già detto e ripetuto di sopra, l'abbandono che egli fa della religione cattolica per passare ad altra, ed anche senza adottarne alcuna, non è delitto, perchè la legge penale non costringe la coscienza di alcuno, e non reprime se non che quando esistono o danno o pericolo pubblico.

Resta a fare una osservazione su questo delitto, e questa consiste nel non confonderlo con il fatto violento di coloro che si impadroniscono di una persona, sia adulta, sia minore di età, con lo scopo di fare ad essa cangiare di religione, inquantochè il fatto stesso passa ad altro e ben diverso ti-

tolo di delitto, che è quello di plagio, di cui parleremo a suo luogo (*art.* 359).

§ 3.

Della bestemmia.

La parola *bestemmia* proviene dalla lingua greca, ed equivale alle latine *dedecus, convicium.* Le leggi di Roma pagana non facevano menzione di questo delitto, ed è noto il detto di Tiberio: *Deorum injuriae Diis curae.* Giustiniano, invaso da zelo soverchio, minacciò la pena capitale ai bestemmiatori, pena la quale fino dopo la metà del secolo XVIII venne convertita o nel taglio della lingua, o nel perforamento della medesima con un ferro candente, o con un freno posto alla bocca del bestemmiatore in modo da togliergli durante la punizione l'uso della parola.

I canonisti e gli scrittori di gius penale distinguono la bestemmia in *immediata e mediata,* in *semplice* ed *ereticale,* in *deonestativa* ed *imprecativa,* infine in *reale* e *verbale.* La *immediata* dirigesi alla divinità, cioè a Dio uno e trino; la *mediata* alla Vergine ed ai Santi; la *semplice* è spogliata da ogni labe ereticale, mentre la *ereticale* contiene parole contrarie ai dogmi e riti della Chiesa Cattolica: la *deonestativa* empiamente attribuisce alla Divinità, alla Vergine, ed ai Santi, qualità contrarie alla loro essenza; la *imprecativa* desidera, o impreca stoltamente all'una ed agli altri danno o pregiudizio: con la *reale* gli insulti, le profanazioni percuotono le immagini di Dio, della Vergine, dei Santi; la *verbale* al contrario si restringe a sole parole: la *reale,* a precetto di tutti i buoni scrittori, si confonde con il sacrilegio.

La legge Leopoldina del 30 Novembre 1786, da noi più volte rammentata, puniva all'art. 61 il delitto di bestemmia alla pari di quello del sacrilegio, ma voleva che concorressero in esso tre essenziali requisiti, cioè, che la bestemmia fosse *ripetuta;* circostanza che mostra la pervicacia e la im-

pudenza del bestemmiatore: *formale*, accompagnata cioè dalla prava inteozione di fare onta alla Divinità, ed *ereticale* inquantochè fosse contraria a ciò che la religione cattolica ha stabilito. Rispetto alle altre bestemmie, nate da passione improvvisa o da abuso del vino, detta legge ne prescriveva la punizione secondo ciò che stabilivano le leggi di polizia.

Il vigente nostro Codice penale ha, come la legge del 1786, divisa la bestemmia in due classi: quella proferita con animo deliberato, il che suooa lo stesso che dire con *empio fine*, e l'altra per impeto di collera o per prava abitudine nella quale non esiste il pravo scopo d'insultare la religione, mentre il delinquente è trascinato da passione improvvisa, o da brutta e perversa abitudine ad ingiuriare Iddio, la Vergine ed i Santi. Reprime ambedue queste classi coo pena di carcere di maggior durata, quanto alle prime, di minore rapporto alle seconde (*art.* 136).

La nostra antica giurisprudenza, onde applicare il disposto all'*art.* 61 della legge del 30 Novembre 1786 esigeva che concorresse lo ambedue le classi la pubblicità o il pubblico scandalo; se si verificava il secondo, suoleva dare più lieve pena che quella dovuta alla prima: il nostro Codice tace sull'una e sull'altro: da questo silenzio non se ne deve ioferire, che sieno sottoposte a punizione le bestemmie proferite in privati luoghi fra le mura domestiche, nelle riunioni amichevoli: queste sono uo peccato, e non un delitto, perchè se si esclude la pubblicità o il pubblico scandalo, non esiste danno politico, e manca, secondo i principii già sviluppati, il diritto di punire: il portare a cognizione del pubblico nei pubblici giudizi fatti di tal sorta, è improvvida misura, dalla quale nasce uo male maggiore di quello che si vuole reprimere.

Finiremo con l'osservare, che la bestemmia proferita per prava abitudine, non può avere una uguale politica imputabilità dell'altra che nasce dall'impeto della collera, ma più grave: il buon senso lo suggerisce: onde noi nel mostrare

la nostra sorpresa nel vederle confuse, ci auguriamo che i Tribunali vorranno ritenerne la differenza, usando del potere che la legge loro accorda nei larghi limiti assegnati alla pena.

§ 4.

Dei delitti misti che interessano la Religione dello Stato.

Chiamansi nella scienza penale delitti *misti* quelli, che con una e sola azione criminosa contengono la violazione di più disposizioni penali: nel concreto chiamansi delitti misti quelli che attaccano la vita, la incolumità personale, e la fama dei ministri del culto cattolico nell'esercizio o all'occasione dell'esercizio delle sacre loro funzioni.

Quando noi parlavamo (*lib* I *tit.* I) dell'aumento della civile imputabilità nei delitti, dicevamo che al delinquente deve essere aumentata la pena, allorchè nell'azione criminosa ha spregiato quegli ostacoli che al delinquente si presentavano di fronte al luogo, al tempo, al modo, alle persone. Il Codice nostro ha voluto seguire questi principii a tutela dei ministri del culto cattolico, in specie quando il delitto li percuote nell'esercizio delle loro funzioni: infatti se è avvenuto a loro danno un omicidio doloso, non premeditato (*art.* 138), punisce gli autori, o con l'ergastolo o con la casa di forza negli ultimi di lei gradi; se una lesione personale dolosa, qualunque importanza essa abbia, la reprime (*art.* 139) con la casa di forza; se è stato attaccato il loro onore mediante libello famoso, diffamazione ed ingiuria, prescrive un aumento, e non tenue, alle pene minacciate a ciascuno dei detti delitti (*art.* 140).

Dobbiamo per altro notare una differenza negli estremi costitutivi ognuno dei notati delitti: in quelli previsti agli art. 138 e 139 deve ciascuno di essi esser commesso nell'esercizio delle funzioni del culto cattolico: in quelli contemplati all'art. 140 si comprende oltre l'esercizio delle fun-

zioni medesime, anche il fatto criminoso ad esse funzioni relativo, o l'odio ed il disprezzo del loro ministero: il primo caso esige che il delitto avvenga nel tempo e nel luogo in cui il ministro agisce nel disimpegno delle sue funzioni: nel secondo si vuole che l'azione criminosa sia avvenuta non in tempo delle sacre funzioni, ma in contemplazione di esse, per occasione delle medesime: nel terzo caso si reprime l'agénte, quando abbia avuta la prava intenzione di offendere il ministro del culto nell' onore, per odio o disprezzo del suo ministero, senza che ricorra il bisogno che il fatto accada nel tempo o nel luogo nei quali il ministro del culto esercita le sue funzioni, o per relazioni alle medesime: qui si suppone l'idea astratta di offendere la religione nella persona dei di lei ministri, non per riflesso ad alcun atto personale o individuale dei medesimi, ma per odio o disprezzo della credenza a cui sono addetti.

TITOLO III.

Dei delitti contro il gius delle genti.

Il diritto delle genti niente altro è che il diritto di natura applicato alle diverse nazioni rette da separati Governi: il diritto di natura prescrive che gli uomini debbano recarsi scambievole aiuto e protezione nelle respettive loro occorrenze, e vieta di recare ad essi danni o pericoli: questi stessi precetti sono comuni al diritto delle genti: le azioni criminose che stanno a violarli sono le seguenti:

I. Il libello famoso, la diffamazione, la ingiuria diretta ad offendere la riverenza dovuta al Governo di un altro Stato o al capo o sovrano di esso, o ad un agente diplomatico, accreditato presso il Granduca nell'esercizio o all'occasione dell'esercizio delle sue funzioni, o nella propria abitazione: in quest'ultimo caso sono compresi tutti quei

fatti criminosi diretti contro la vita, e la incolumità personale dei detti agenti diplomatici. La penalità dovuta ai delinquenti niente altro è che l'aumento della durata della repressione dovuta a ciascuno dei detti delitti nei casi ordinarî. Per solito quando si tratta di libello famoso, diffamazione, o ingiurie non si procede che dietro querela dei rappresentanti dello Stato leso, o dopo autorizzazione speciale del Governo a cui appartiene il delinquente. Queste limitazioni sono basate su di un riflesso di prudenza e di circospezione, mentre la esperienza insegna, che si lasci al senno ed alla saviezza del Governo leso, o dell'altro a cui appartiene il delinquente, di agire o di tacere, secondo che da un pubblico giudizio possa o no emergere il pericolo di qualche scandalo. Vedi l'art. 123 del nostro Codice penale, che quanto alle offese fatte ai diplomatici rammenta soltanto quelle che ledono il loro onore e reputazione.

II. Il commettere sul territorio di altro Stato atti ostili senza l'autorizzazione del Governo: la violazione del territorio alieno per inseguir delinquenti, impedir contrabbandi, o per altro scopo non ostile: il sopprimere, rendere incerti, remuovere i confini del Granducato con uno Stato limitrofo: il violare il salvo-condotto rilasciato sotto certe condizioni dal Governo estero dietro la richiesta del Governo toscano, o viceversa: la non osservanza dei patti stipulati fra Governo e Governo proveniente da privati, costituiscono altrettanti fatti contrari al diritto delle genti, repressi con pene proporzionate al danno ed al pericolo che hanno prodotto o possono produrre: il Codice nostro fra i notati ha tenuto proposito dei primi tre soltanto, reprimendoli con il carcere, e ad arbitrio dei giudici anche con la sottoposizione alla vigilanza della polizia (*ved. art.* 120, 121, 124 *e* 130).

III. La pirateria: ognun sà in che questa consiste: i ladri di mare che alle atroci passioni cupide dalle quali sono mossi uniscono la strage ed ogni altro delitto, debbono considerarsi come i nemici del genere umano: ogni nazione, ogni

popolo deve metterli fuori della legge perchè sono il flagello del commercio, attaccano la sicurezza personale e patrimoniale dei naviganti, ed impediscono l'esercizio delle comunicazioni marittime. Tutte le legislazioni vigenti in Europa hanno punito e puniscono la pirateria con la pena capitale. Il nostro Codice (*art.* 395) la punisce come il furto violento, qualora non sia accompagnato da omicidio: come l'omicidio premeditato, tosto che la strage dell'uomo sia avvenuta. Ma qui non si limita la legge penale: essa vuole che i pirati sieno sottoposti alla giurisdizione di ogni tribunale criminale, sia il delitto avvenuto nel territorio toscano, sia in altro, sieno i delinquenti toscani o forestieri, abbiano o no leso Toscani; tale e tanto è l'interesse di reprimere questa lebbra, che il primo Governo nelle mani di cui cadono, è chiamato a punirli, sebbene abbiano commesso il delitto in altro territorio, e non abbiano arrecato danno o pericolo ai suoi sudditi.

IV. La tratta dei negri: è di pubblica notorietà che gli Europei, a misura che i seguaci avventurosi del celebre navigatore genovese scuoprivano nuovi mondi affatto ignoti agli antichi, per saziare la sete di accumulare ricchezze aprendo miniere di preziosi metalli, o ponendo i terreni vergini di quei luoghi fertilissimi in coltivazione, si diedero al turpe ed iniquo traffico dei negri nelle coste dell'Affrica per trasportarli nelle nuove possessioni onde servissero di bestie da soma e da lavoro, sottoponendoli a barbara schiavitù ed al dominio di feroci padroni. Così questi esecrandi mercati di umane carni apostatando dalla divina religione di Cristo a cui si deve nell'Europa civile la soppressione della schiavitù, irrompevano su popolazioni inermi ed innocue, abbrutite dalla barbarie e dalla ignoranza, onde comprare a miserabili prezzi dai genitori, dai capi delle tribù, quelli sciagurati per sottoporli a giogo ignominioso: questa schifosa peste ha durato per più di tre secoli, nel corso dei quali si è spopolata una parte del mondo per popolarne un' altra, senza che i tiranni si sieno

accorti che l'empio loro traffico contrario alla legge divina li esponeva a non dubbia rovina; mentre a misura che aumentavano il numero degli schiavi, indebolivano gradatamente la loro autorità, e si esponevano al pericolo di ridurli alla disperazione tentando di recuperare la loro libertà: l'esempio dell'isola di Taiti non è per anche servito ad illuminarli!

Questo obbrobrioso mercato (chi il crederebbe se la storia non lo attestasse?) fu suggerito dal celebre Las Casas vescovo di Chiapa con lo scopo di arrestare lo spopolamento della razza indigena, che l'avarizia e la crudeltà spagnuola aveva cominciato, sottoponendola alle dure ed insopportabili fatiche delle miniere: tali fatiche mietevano gli uomini a migliaia in vista del gracile e debole temperamento dei nativi d'America. Il buon vescovo credè che la robustezza della razza affricana bastasse a sopportare quelle fatiche. Il di lui consiglio, non ben riflettuto, era diretto a salvare gli originari del paese conquistato sacrificando uomini di altro continente.

Inutili furono le censure che i filosofi più celebri diressero contro questo odioso ed abominevole traffico. Niuno se ne occupò: la prima ad abolirlo fu la Convenzione nazionale in Francia, ma non fu in tempo a dare esecuzione al suo decreto: all'esordire del secolo attuale l'Inghilterra riparò a questa scelleraggine di lesa umanità, dando la libertà agli schiavi delle sue possessioni oltre mare, e procedendo ad abolire la tratta dei negri; in seguito in un congresso europeo fece bandirla come un delitto di pirateria; inducendo le potenze navali di primo ordine di Europa e di America a sorvegliare insieme con lei con i respettivi navigli la esecuzione di questa misura umanitaria, minacciando coloro, che dell'odioso traffico si fossero resi rei, di gravissime pene: il provvido divieto ha grandemente diminuito quel mercato, ma non l'ha estinto, in quanto che in America, paese in gran parte di governi liberi, vi sono degli Stati ove esistono gli schiavi negri, ed è pur troppo vero che alla vigilanza, sebbene rigorosa e continua, sfugge il contrabbandiere, il cui ingegno è assottigliato a frodare la

legge dal vistoso lucro che ne ritrae. La Francia nel 1848, seguitò l'esempio dell'Inghilterra nel dare la libertà agli schiavi delle sue colonie, e risente adesso l'utile bursale di questa umana misura.

Dopo tutto ciò, tornando alla legge proibitiva della tratta dei negri, delitto dichiarato contrario al diritto delle genti, duopo è che noi diciamo esistere in Toscana una legge apposita datata dal dì 15 Gennaio 1839, le cui disposizioni sono state all'occasione della pubblicazione del recente Codice penale con regio decreto del 20 Giugno 1853 conservate, salvo il cambiamento delle pene della detenzione nella fortezza di Volterra in carcere, e dei pubblici lavori in casa di forza.

A corollario di questo titolo osserveremo, che avanti la pubblicazione del Codice penale le nostre consuetudini riservavano al Principe la cognizione dei delitti contrari al diritto delle genti; egli suoleva delegare a conoscerne dei giudici speciali, o se meglio credeva, inviava allo Stato leso i delinquenti perchè da esso venissero puniti. Adesso sono della competenza della giurisdizione ordinaria: tutti gli scrittori di diritto penale sono concordi nel riconoscere in tali delitti una gravissima importanza, perchè espongono lo Stato non solo al raffreddamento dei rapporti che passar devono fra i governi amici, ma anche al pericolo di rappresaglie o di ostilità.

TITOLO IV.

Dei delitti contro la pubblica tranquillità e l'ordine pubblico.

Si comprendono in questa famiglia i seguenti delitti:

1.° *Le violenze pubbliche;*

2.° *Le manifestazioni sediziose;*

3.° *Le censure contro il Governo o le leggi dello Stato;*

4.° *Le associazioni illecite;*

5.° *La retenzione illegale di un ammasso d'armi o di munizioni;*

6.° *Le coalizioni degli operai, detenuti, o di quei che sono nei pubblici ospizi, dirette contro i loro superiori;*

7.° *L'incendio, la sommersione, la inondazione, le rovine;*

8.° *Lo scopelismo;*

9.° *La violazione delle leggi sulla sanità marittima;*

10.° *I guasti sulle Strade ferrate e i*

11.° *Telegrafi elettrici.*

Ci occuperemo di ognuno di essi nei seguenti paragrafi:

§ 1.

Violenze pubbliche.

La materia delle pubbliche violenze trovasi assai confusamente trattata dal diritto romano nei frammenti lasciatici da Giustiniano. Tutti i delitti accompagnati da violenza, qualunque fosse lo scopo che guidava il delinquente, erano compresi nelle violenze pubbliche: a persuadersene serve consultare quasi l'intero contesto dei *digesti* al titolo *ad legem Jul. de vi pub.*: quindi sotto la suddivisata denominazione riscontriamo collocati i delitti contro la pubblica giustizia, quelli contro le proprietà, e gli altri contro il pudore e la pubblica continenza. A tale confusione hanno tentato di porre rimedio i buoni scrittori di diritto assegnando ai delitti di violenza pubblica il carattere giuridico loro proprio; il quale consiste: 1.° Nell'assumere quelle funzioni che nel sociale consorzio appartengono alla pubblica autorità; 2.° Nel destare allarme nell'animo dei cittadini attaccando così la pubblica tranquillità; 3.° Nell'eseguire il fatto criminoso in unione di più persone provvedute di armi prese nel più lato senso, di istrumenti cioè capaci a ferire e ad uccidere; 4.° Finalmente

nell'uso della violenza capace di coartare la volontà altrui: questi estremi o requisiti si trovano per esempio negli attruppamenti, cagionati:

dai caro dei viveri o dalla loro deficienza;

dallo scopo di abolire una legge invisa alla moltitudine, o della remozione di pubblici impiegati esosi ad una popolazione;

dal desiderio di esercitare la tremenda giustizia popolare per la punizione di rei creduti autori di atroci delitti;

dagli operai o soldati per ottenere la loro mercede o il loro soldo o l'aumento dell'uno o dell'altro, o la diminuzione delle ore del lavoro o del tempo dell'ingaggio;

dagli odii e rivalità fra Comune e Comune, Parrocchia e Parrocchia per cui una popolazione insorge ostilmente contro l'altra;

contro ai magistrati nell'esercizio o all'occasione dell'esercizio delle loro funzioni, imponendo loro di risolvere in un dato modo le controversie pendenti portate alla loro decisione;

contro ai pubblici esattori onde impedir loro la esazione delle pubbliche gravezze, o per imporre ad essi la riscossione di tributi dalla legge non autorizzati.

I rammentati scrittori per misurare la imputazione e la pena in tante e sì diverse delinquenze, hanno abbracciato la teoria che il celebre Bartolo ha creata sulla legge *Ait pretor ff. de vi bonor. rapt.* la quale procede con le seguenti regole, cioè: esame della misura del danno o pericolo recato alla pubblica tranquillità, ed ordine pubblico per il delitto: uso di armi vere e proprie, o improprie: numero delle persone che hanno agito nel delitto, che deve consistere in dieci o quindici, se gli agenti erano a piedi, in cinque se a cavallo: un numero minore darebbe luogo invece al delitto di violenza privata. La nostra legge del 30 Novembre 1786 art. 64 dava facoltà ai giudici di percorrere tutta la scala penale onde punire i delitti di violenza pubblica da lei inopportunamente

confusi con il delitto di maestà, segnando soltanto il massimo della pena nei lavori pubblici a vita: la successiva legge del 30 Giugno 1790 puniva le sollevazioni popolari con la pena capitale, pena che non è stata mai applicata.

Il nostro Codice ristringe a tre soli casi il delitto di pubbliche violenze, lasciando gli altri, che per le leggi romane o per la scienza ne avrebbero i caratteri, nella classe di altri delitti appartenenti ad altre famiglie.

Il primo caso trovasi previsto all'articolo 106 e confuso fra quei che secondo la scienza appartengono alla vera e propria lesa maestà. Concerne esso coloro che muovono la guerra civile, o si propongono di portare la devastazione, la guerra e la strage in uno o più comuni, o contro un ordine di persone; è minacciato della pena dell'ergastolo se ha prodotto gravi mali, della casa di forza nei casi ordinari. Tali fatti non appartengono alla maestà, perchè nei delinquenti manca il pravo ed atroce disegno di commettere attentato contro il Principe o le leggi fondamentali dello Stato, ma vi è soltanto quello di sfogare odii, vendette, animosità precedenti.

L'altro caso vedesi contemplato dall'articolo 144 il quale parla di quei che usano violenza a persona rivestita di pubblica autorità, o mentre esercita le sue funzioni, o per relazione alle medesime o per odio contro l'autorità: minaccia tale articolo contro i delinquenti la pena del carcere da uno a sei anni, che converte in diversi gradi della casa di forza se la violenza ha prodotto lesione personale leggiera, grave o gravissima, e nell'ergastolo se ha prodotto omicidio non premeditato.

Se si consultano i principii della scienza, i fatti contemplati in questo articolo appartengono al delitto di resistenza, aggravato perchè è caduto su persona rivestita di pubblica autorità: checchè sia su di ciò, il disposto del Codice che ha voluto dare al delitto in discorso un nome suo proprio, non deve confondersi con ciò che il Codice stesso ha stabilito nell'articolo precedente 143 che restringe il delitto di resi-

stenza all' opposizione che si fa agli esecutori quando agiscono con il mandato della legge o della pubblica autorità.

Il terzo caso finalmente percuote coloro che in tre o più persone con violenza restringono o impediscono in qualunque maniera la libertà dell' industria e del commercio: invadono o occupano luoghi o edifizi che non sono di uso pubblico, o di uso pubblico controverso o soggetto a condizione: remuovono o alterano confini legalmente stabiliti: sfogano odii o esercitano vendette. L' articolo 201 contempla tali fatti e li minaccia della pena del carcere da sei mesi a tre anni.

Il primo fra i fatti contemplati in quest' ultimo articolo appartiene realmente e veramente alle pubbliche violenze, mentre tende a distruggere la libertà del commercio e dell' industria presso di noi ritenuta come una delle leggi fondamentali dello Stato: gli altri due sono delitti contrari alla proprietà immobile; l'imputabilità di essi è aggravata per il concorso della associazione e della violenza: l'ultimo attacca la libertà e incolumità personale e forma parte delle delinquenze addette alla famiglia delle violenze private.

§ 2.

Manifestazioni sediziose.

Le manifestazioni sediziose sono una pertinenza dei delitti di sedizione o di tumulto avvenuti senza scopo di attentare alla vita o alla sovranità del Principe, o di atterrare o modificare leggi fondamentali dello Stato. La scienza, come abbiamo veduto di sopra nel tit. I. di questo libro, colloca tali delitti nelle famiglie delle pubbliche violenze. Il Codice nostro contiene in proposito diverse disposizioni delle quali andiamo brevemente a trattare.

Alcune sono riferite nel titolo dei delitti contro la sicu-

rezza interna dello Stato, altre nel titolo dei delitti contro l'ordine pobblico.

La prima contempla tutti quei che con allocuzioni, grida o minacce pronunziate in luoghi pubblici o in pubbliche riunioni, o con scritture a mano o stampate o di rappresentazioni figurative diffuse, affisse, esposte o in qualunque modo portate a notizia comune, hanno eccitato a commettere un attentato avente i caratteri giuridici della lesa maestà: costoro sono tenuti della pena degli istigatori, se il fatto è avvenuto, con la carcere da un anno a cinque, se non è avvenuto (*art.* 126).

La seconda contempla le altre manifestazioni sediziose, che senza esser mosse dal pravo fine che sopra, ma da quello di richiamare alla memoria cose passate, di manifestare il desiderio di ordinamenti futuri, e di deprezzare lo stato politico vigente, insinuando così negli animi dei cittadini un elemento sovversivo che inceppa la libertà del Governo, tende a scemarne la pubblica considerazione e prepara turbolenze sovversive della pubblica tranquillità e dell'ordine pubblico. Vuolsi che tali manifestazioni sieno fatte in luogo pubblico, o abbiano prodotto pubblico scandalo: gli autori di esse sono repressi con la carcere da un mese ad un anno (*art.* 129).

La terza tiene proposito delle radunate di dieci o più persone, fatta nelle strade, piazze o altro luogo pubblico, dirette a manifestare con strepiti, clamori, o con qualunque altro modo, disapprovazione, desiderii o domande: se queste radunate, volgarmente chiamate *dimostrazioni*, sono dirette a persona rivestita di pobblica autorità, o a un ministro estero accreditato presso il Governo, sono punite con la carcere, da tre mesi a due anni contro i promotori o direttori, da uno a otto mesi contro i partecipanti. Se si fanno contro un privato, sono represse con la stessa pena, ma di minor durata, ritenuta la distinzione che sopra. Lo spontaneo discioglimento, o l'altro cagionato dalla intimazione dell'autorità produ-

cono minorazione di pena, ed anche impunità a favore dei partecipanti soltanto (*art.* 206).

§ 3.

Censure contro il Governo.

Questa categoria comprende coloro che pubblicamente o con parole, o con scritture, o rappresentazioni figurative hanno screditato il Governo, o eccitato il disprezzo o l'odio contro di esso o contro le leggi dello Stato: sono costoro puniti con la carcere da sei mesi a tre anni (*art.* [illegible]).

Non devonsi confondere i fatti sopra accennati con i delitti di lesa venerazione, di cui abbiamo di già tenuto proposito. Questi percuotono la persona del Principe capo dello Stato: quelli il modo di governare, e le leggi dello Stato: casi ben distinti, sebbene non sia concepibile, sotto il dominio di un Governo assoluto, il separare la persona del Principe dal suo modo di governare.

§ 4.

Associazioni illecite.

L'uomo è di natura sua essere socevole: egli ha bisogno di riunirsi ai suoi simili per avere da essi soccorso, per godere di oneste e piacevoli distrazioni, e per aumentare i suoi lumi e la sua esperienza. L'uso di tali associazioni può convertirsi in abuso, quando, ben lungi dall'essere eventuali, originate o nate da necessità o da onesto trattenimento, prendono forma e consistenza di un ente morale, avente leggi e regolamenti appositi. Noi troviamo infatti fra i frammenti delle *XII Tavole*, giunti fino a noi, delle severe disposizioni

penali contro le associazioni notturne: e troviamo nelle Pandette giustinianee al titolo *de collegiis illicitis* molte disposizioni, ugualmente penali, che vietavano tali associazioni, qualunque fosse, anche onesto, lo scopo a cui erano dirette, senza che fosse stata precedentemente ottenuta la licenza governativa. Gli interpreti del romano diritto hanno posto la infrazione a tal divieto, come uno dei modi mediante i quali può verificarsi il delitto di lesa maestà, e ciò perchè la esperienza insegna, che in molti casi quest' ultimo delitto sorgeva dalle associazioni dal Governo non autorizzate: osservano perciò esser necessario punirle gravemente onde prevenire un male più grave. Le vicende politiche che hanno avuto luogo in Italia dopo la caduta del primo fra i Napoleonidi, dimostrarono che lo strano ed anche atroce modo di presumere un delitto gravissimo, dava ragione alla enunciata teoria, e fu allora che sorsero in alcuni Stati della nostra penisola severissime leggi contro le associazioni in genere, senza alcun riflesso allo scopo che si erano proposti i soci.

Ma la scienza che tien dietro ai progressi della civiltà e che è seguace dei principii di giustizia universale, piuttostochè delle crisi politiche passeggiere, nella materia delle associazioni, nel tempo che ha ritenuta la necessità della autorizzazione governativa perchè legittimamente esistano, ha stabilito doversi distinguere in *semplici* e *politiche*; le prime affatto estranee alle seconde, se motivate dal desidero della istruzione, del divertimento, o da altri fini onesti o indifferenti; sostengono dovere essere represse, se mancano della autorizzazione del Governo, con pena pecuniaria: se create con scopo immorale e disonesto, sono meritevoli di pena afflittiva non superiore alla carcere, qualora si tratti di teorie, non di fatti, che se questi vi sono uniti, i soci devono essere responsabili della pena dovuta a quello o quelli fra i delitti che si sono verificati. Le seconde, cioè le *politiche*, sono distinte in due categorie: nella prima stanno quelli il cui fine è di cospirare contro lo Stato o contro il Principe, e si confondono perciò

con la *fazione*, altrimenti chiamata *cospirazione*: nell'altra categoria cadono quelle associazioni che si propongono per scopo la discussione e la insinuazione di massime o principii speculativi tendenti a screditare le leggi dello Stato, la forma del Governo, spregiare il Principe, a insinuare odio contro del medesimo, a diffondere la semenza di dottrine portanti a novità politiche e a preparare così senza violenza e senza sedizioni un cambiamento o una modificazione nello Stato. Tali associazioni sono ritenute di per sè stesse assai pericolose, e così meritevoli di grave repressione.

Onde costituire una associazione illecita, sia qualunque la classe a cui appartiene, quanti debbono essere gl'individui che la compongono? quando coloro che ne fanno parte saranno tenuti alla pena? Le leggi romane a ciò non provvedono; gli interpreti di esse dicono, che a comporre la associazione bastano tre individui. Alcune fra le moderne legislazioni penali hanno portato a 20 il numero degli associati. Il nostro Codice nulla dice in proposito, sebben abbia destinato un capo apposito per esaurire questa materia. Dietro tale silenzio noi siamo portati ad abbracciare la più mite opinione, quella cioè che porta fino a 20 il numero degli associati, o almeno a seguire il numero destinato dal nostro Codice (*art.* 206) a formare le *dimostrazioni*. Rispetto alla seconda questione i buoni scrittori sono tutti d'accordo nel determinare, che non si può parlare del delitto *sui generis* della associazione illecita, fino a che la società non è costituita: il che vuol dire fino a che non è di comun consenso stabilito lo scopo che si propone, formato lo Statuto su cui si fonda, nominati i rappresentanti alle diverse ingerenze. Così prescrive anche il Codice nostro (*art.* 207), esigendo che la associazione sia *organizzata*.

Il legislatote toscano ha proceduto in proposito con molta semplicità: ha distinto le associazioni dal Governo non autorizzate in due classi: in quelle non aventi vincolo di segreto, dalle altre che hanno un tal vincolo, alle quali dà il

nome di *setta*: punisce le une e le altre con la pena del carcere assai più mite nella durata quanto alle prime, più grave quanto alle seconde: distingue nella punizione i promotori dai semplici partecipanti, riservando a questi più tenue repressione: sottopone a uguale pena chi le associazioni favorisce dando il locale, o trattandosi di setta, distribuendo carte o distintivi della setta medesima. La nostra legge a ciò aggiunge essere punibili i settari anche quando la società non non si aduni, o si aduni all'estero, e doversi confiscare i mobili e denari che trovansi nel luogo di riunione della setta (*art.* 213 *e* 215).

§ 5.

Ritenzione illegale di armi e munizioni.

Le passate politiche vicende del nostro paese hanno mostrato la necessità di inibire a coloro che, senza essere fabbricanti o negozianti, ritengono senza apposita licenza del Governo ammassi d'armi, di polvere pirica o di munizione. Questi ammassi di oggetti atti a nuocere alla pubblica tranquillità ed all'ordine pubblico, che oltrepassano la necessità della difesa, o l'onesto divertimento della caccia, destano grave sospetto di sinistre intenzioni in chi li ritiene, o lo censurano giustamente come imprudente, mentre somministra agli scellerati il mezzo di armarsi a danno pubblico o privato.

Il Codice nostro, che ha sentito la necessità di prevenire gravi mali, ha elevato a delitto i fatti che sopra, senza distinguere se sono animati da prave intenzioni o il resultato della imprudenza e della oscitanza: facile è al detentore il sottrarsi ad ogni penale disposizione domandando all'autorità politica il permesso relativo. Minaccia i detentori della carcere da tre mesi a due anni (*art.* 205). Quanto alle armi, costituiscono ammasso quindici di esse, se da sparo, altrettante,

se bianche: quanto alle munizioni, forma ammasso il peso di libbre trenta di polvere pirica, di cinquanta quanto ai proiettili: rapporto alla artiglieria basta un solo pezzo anche di legno.

§ 6.

Coalizioni di operai ec.

—

Suole sovente accadere nei luoghi ove si contengono molte persone, che alcune fra esse sciogliendo i vincoli che li legano ai superiori o preposti alla disciplina interna, facciano con violenza valere le lore pretese, anche sieno giuste, contro i detti superiori o preposti, o cessando dal lavoro obblighino con violenza i loro compagni a seguire il loro esempio, o impediscano, sempre con violenza, ad altri di intraprendere il lavoro medesimo: questi fatti per i precetti della scienza appartengono alla famiglia delle pubbliche violenze. Il Codice nostro gli ha collocati fra quei che turbano la pubblica tranquillità, e gli reprime con la carcere da sei mesi a tre anni. Sono compresi nelle sue disposizioni (*art.* 202 *e* 203) gli operai, o giornalieri raccolti per eseguire lavori di pubblica o privata proprietà, i conviventi nei pubblici ospizi, i detenuti nelle carceri di custodia o di pena, o in qualunque stabilimento penale. Il numero dei delinquenti, per dar luogo alla applicazione della legge penale, deve essere di tre o più.

§ 7.

Incendio, sommersione, inondazione, rovine.

—

La scienza penale definisce il delitto di incendio « *il danno dato dolosamente o colposamente per mezzo del fuoco.* » Da questa definizione intuitivamente si scorge, che non deve

comprendersi fra le azioni criminose l'incendio fortuito, avvenuto cioè indipendentemente dalla volontà o dalla oscitanza altrui.

Il delitto d'incendio è meritamente annoverato nella famiglia di quei che attaccano la pubblica tranquillità: la sola vista del fuoco che consuma le proprietà, e fin'anche le vite altrui, incute timore di gravi disastri nelle popolazioni, e desta in esse un forte allarme.

L'incendio doloso viene dai buoni scrittori di diritto penale distinto in *semplice* e *qualificato:* è *semplice* quando non pone in pericolo la vita umana; quando è prodotto da dolo d'impeto: è *qualificato* allorchè è informato da dolo di proposito, o da causa ingiusta o brutale; allorchè è diretto a privar di vita uno o più individui; quando serve a facilitare il furto, o a nascondere il furto, l'omicidio, e qualunque altro delitto: il qualificato, come ragion vuole, è sempre più gravemente punito del semplice: qualora poi serva a facilitare o a cuoprire altro delitto, è massima di diritto penale che deve essere punito con la pena la più grave fra quelle minacciate ai due delitti alcun poco aumentata, qualora ciò possa farsi, per il concorso dell'altra azione criminosa.

Nei casi poi nei quali all'incendio doloso non si unisce altra delinquenza, è massima da tutti i buoni scrittori consentita, che la pena debba misurarsi sull'ammontare del danno o del pericolo dal delitto prodotti: per danno si intende il pregiudizio già sofferto: con la parola pericolo è rappresentato il danno in potenza, quella perdita cioè o pregiudizio che l'incendio poteva arrecare, se non fosse stato dominato dal soccorso altrui, o fosse cessato per qualunque altra circostanza indipendente dalla volontà dell'incendiario. Quindi per giungere a liquidare l'uno o l'altro, duopo è che sieno consultati i periti.

L'incendio colposo è sottoposto alle medesime regole del doloso in rapporto alla constatazione del danno in atto ed in potenza, inutile è il dire che esso sorge per la negligenza,

oscitanza, inavvertenza altrui, e che per misurare la politica imputabilità del contegno tenuto dall'incendiario, fa duopo seguire la famigerata distinzione della colpa in lata, leve e levissima. A parere dei migliori scrittori di diritto, che in ciò hanno seguitato le leggi romane, è solo punibile l'incendio avvenuto per colpa *lata*: l'obbligo di indennizzare il leso è creduto sufficiente a riparare quelli incendii che sono prodotti da colpa leve o levissima. La pena è sempre moderata e discreta anche nella ricorrenza di un danno o pericolo gravissimo.

La nostra giurisprudenza, seguendo i precetti del romano diritto, aveva distinto l'incendio doloso semplice in *magno*, *medio* e *parvo*, in ragione del maggiore o minore danno o pericolo: era *parvo* quando non eccedeva le lire 300; era *magno*, quando eccedeva i 500 scudi; era *medio*, quando portava una somma superiore al parvo e inferiore al magno: questo punivasi sempre con i primi gradi della pena dei pubblici lavori, il qualificato disgiunto da altro delitto reprimevasi, se magno, con i gradi più alti di detta pena, se medio, con i gradi primi della medesima, con la casa dei lavori forzati a Volterra, se parvo.

Noi abbiamo posto fra gl'incendii dolosi semplici quello commesso con dolo d'impeto. Alcuni fra i più dotti scrittori di diritto penale hanno opinato che l'incendio doloso è sempre accompagnato a premeditazione. Questo, a parer nostro, è grave errore, mentre la esperienza insegna, che in un delitto che merita pochi preparativi come questo, un moto istantaneo ed inopinato di ira, amore, gelosia, o di qualunque altra trascendente passione, può produrre l'incendio.

Un'altra questione è stata dai pratici messa in campo, e molto dibattuta, se cioè nell'incendio doloso possa darsi conato o tentativo: alcuni hanno sostenuto essere l'incendio delitto formale, e che una volta comunicato il fuoco, l'azione criminosa è completa: altri hanno creduto che la sola comunicazione del fuoco, disgiunta da quelle operazioni che ren-

dono efficace la comunicazione medesima, e ad impedire così che il fuoco si estingua da per sè stesso costituiscono il tentativo del delitto di incendio. Noi opiniamo che il parere dei primi sia ben fondato, perchè la misura della imputabilità dell'incendio essendo il danno in atto e il danno in potenza, una volta che è comunicato il fuoco, null'altro resta a fare al delinquente; non crediamo poi che il parere dei secondi sia conforme ai principii della scienza, sì perchè nei delitti *formali* non si dà conato, sì perchè gli atti posteriori alla comunicazione del fuoco ad altro non sono diretti, che ad aggravare, mediante la persistenza nella prava risoluzione, la civile imputabilità dell'incendiario.

Il Codice nostro, che ha collocato il delitto d'incendio fra i delitti contro gli averi altrui, si è uniformato in gran parte ai principii della scienza e del gius penale toscano nel designare la pena dovuta al delinquente: quindi abrogando la esagerata potestà accordata ai tribunali dalle leggi precedenti, per la quale era dato di percorrere quasi tutta la scala penale, e seguitando le regole di diritto per misurare la pena dovuta agli incendiari dolosi dal danno e dal pericolo (*art.* 432) ed anche le altre che designano qual sia l'incendio parvo, divide la repressione in sei categorie: nella prima pone l'incendio doloso che ha prodotto l'omicidio o la lesione personale *grave o gravissima*: qualora l'incendiario potesse prevedere che dal suo fatto fosse per nascere la strage di un uomo, minaccia ad esso la pena capitale: quando no, minaccia l'ergastolo: quando l'incendio ha prodotto la lesione personale grave o gravissima, richiamata la medesima questione sulla prevedibilità o imprevedibilità del grave successo, aggrava la pena dovuta al reo per l'incendio entro i limiti legali (*art.* 437). Non tien proposito il Codice nostro dello incendio che ha servito a facilitare un altro delitto, o a cuoprirne uno già commesso, salvo il caso dell'omicidio, che reprime con pena capitale, ponendolo fra i premeditati (*artico-*

lo 309 § 3). Questo silenzio porta a nostro parere a rinviare i magistrati al disposto dell'*art.* 81 *e* 435.

Nella seconda categoria il Codice contempla l'incendio appiccato alle fabbriche o pertinenze di esse abitate permanentemente, o temporariamente, o contenenti collezione di lettere, scienze, atti, archivi generali o pubblici registri; o aventi in sè fabbrica o magazzino di polvere pirica o altri agenti pericolosi, e lo reprime con la casa di forza da dieci a venti anni, e nei casi più gravi con l'ergastolo (*art.* 429).

Nella terza categoria pone l'incendio comunicato ad un edifizio non abitato, o destinato alla temporaria abitazione delle persone nel tempo che queste ne erano assenti: o ad una cava di materia accendibile, e lo punisce con detta pena della casa di forza da sette a quindici anni (*art.* 430).

Nella quarta categoria pone il incendi appiccati ai luoghi di sopra non contemplati, a quelli avvenuti all' aperta campagna, o ad ammassi di legna ed altra materia accendibile, e lo reprime con la casa di forza da tre a dieci anni (*art.* 431); meno il caso che il danno e pericolo non abbia compromesso la incolumità altrui, nè ecceda la somma di lire cento, caso nel quale la pena è della carcere da sei mesi a tre anni (*art.* 433).

Nella quinta categoria ha situato l'incendio dal delinquente appiccato all'altrui proprietà col fine di nuocere ai diritti patrimoniali altrui, o di procurarsi un illegittimo guadagno, e lo punisce con la carere da tre a cinque anni (*art.* 438); e se investì qualche persona o le proprietà altrui, rinvia alle categorie precedenti per applicarne la pena.

Nella sesta categoria il Codice nostro pone l'incendio colposo, e lo reprime con la multa da cinquanta a mille lire, e nei casi più gravi con la carcere da tre mesi ad un anno (*art.* 440). Non si fa qui distinzione fra i gradi della colpa che si ritengono perciò tutti compresi e così punibili: la latitudine larghissima lasciata ai giudici nella specie e nella

quantità della pena, sarà loro di norma per reprimere secondo la maggiore o minor gravità della colpa medesima.

Finalmente il Codice nostro uniformandosi ai precetti della scienza esige, cbe nella determinazione della pena si consideri la quantità del danno e del pericolo, e dichiara essere il delitto in esame consumato, tostochè il fuoco è stato appiccato all'oggetto che volevasi abbruciare (*art.* 432 *e* 434). E riconosce nell'incendiario che ha spontaneamente estinto il fuoco, nel caso che il danno in atto sia insignificante, una circostanza diminuente che riduce la pena alla carcere da uno a sei mesi (*art.* 439).

Fraternizzano con l'incendio, la sommersione, la inondazione e le rovine, mentre le medesime regole, cbe servono a misurare la civile imputabilità del primo sono comuni agli altri. Sarà inutile che noi le ripetiamo servendo all'uopo lo accennare soltanto, che i delitti in ultimo rammentati si dividono in dolosi e colposi, che i dolosi sono o semplici o qualificati, e cbe la loro punizione sta sempre in ragione del danno in atto o in potenza, proveniente dall'atto criminoso. Ciò premesso, occupiamoci a dare una nozione giuridica di ciascuno degli accennati delitti.

La sommersione si verifica allorquando *per il fatto colposo o doloso altrui si fa cadere a fondo un bastimento, una barca, o qualunque altro edifizio notante nell'acqua.* Secondo i precetti della scienza l'autore o doloso o colposo, deve subire punizione eguale, secondo i casi, a quella che la legge minaccia all'incendio: il nostro Codice (*art.* 442) punisce la sommersione dolosa nel seguente modo: con la pena capitale, se dal fatto è derivato omicidio cbe l'agente poteva facilmente prevedere: con l'ergastolo nel caso contrario; e con la stessa pena dell'ergastolo, se dalla sommersione è derivata lesione personale, grave o gravissima facilmente prevedibile: con la casa di forza da tre a dieci anni nei casi leggieri, e con la carcere negli altri casi non preveduti: se poi la sommersione non ba prodotto nè poteva produrre danno perso-

nale, nè un pregiudizio patrimoniale maggiore di cento lire, alla casa di forza è sostituita la carcere da tre mesi a due anni (*art.* 443). La sommersione colposa si reprime con multa da trenta a settecento lire, e nei casi più gravi con la carcere da due a dieci mesi (*art.* 444).

La ruina di un edifizio o totale o parziale operata con dolo, o per colpa, è considerata dai periti di scienza penale qual delitto di pari civile imputabilità dell'incendio per i danni e pericoli che arreca. Nel concorso di una sola grave circostanza insegnano doversi aumentare la pena, quando cioè è stata eseguita con la polvere pirica, o con altra materia fraternizzante che ingerisca terrore o allarme pubblico. Siccome in questo delitto la misura della pena dipende dalla maggiore o minore importanza del danno o pericolo, così per la consumazione di esso non importa che la ruina sia avvenuta, serve il provare che l'edifizio o parte di esso sia stato posto in pericolo di rovinare. Il Codice nostro seguendo tutte queste regole (*art.* 441) ha all'atto criminoso in esame minacciato tutte le pene che nei relativi casi aveva prescritte all'incendio doloso o colposo, semplice o qualificato.

Finalmente la inondazione avviene allorquando *per dolo o per colpa si aprono cateratte, si rompono o si forano gli argini, chiuse, ripe e altri ripari e freni di acque, sicchè nei terreni o luoghi adiacenti queste si spandano con grave danno e pericolo altrui.* La scienza penale ritiene che un tal delitto che produce sbigottimento in intiere popolazioni, debba, come abbiamo premesso, giustamente punirsi applicando ai delinquenti le pene dell'incendio.

I Romani (*Leg. pen. ff. de Nili agger. non rump., Cod. leg. unica hoc tit.)* ai quali molto interessava la difesa degli argini del Nilo, granaio della Città eterna, segnavano tre casi nei quali poteva questo delitto commettersi: 1.° La rottura o la foratura degli argini del Nilo; 2.° Il taglio delle piante poste a difesa e a tener fermi con le loro radici gli argini medesimi; 3.° La presa dell'acqua del Nilo per uso privato, mediante

deviazioni artificiali. Le due prime eventualità erano represse con la pena capitale esacerbata: l'ultima con la condanna ai metalli.

Il Codice penale toscano (*art.* 445, 446, 447) ha repressa la dolosa inondazione come la sommersione nei casi che abbia prodotto omicidio, o lesione personale grave o gravissima: laddove peraltro tali gravi effetti non sieno resultati, minaccia la casa di forza da 5 a 20 anni, e nei casi più gravi l'ergastolo: se poi la inondazione dolosa non ha prodotto e poteva produrre danni personali, o un danno o pericolo reale non maggiore di 100 lire, la punisce con la carcere da tre mesi a due anni. Se la inondazione è prodotta da colpa, è punita con multa da 100 a 1500 lire, e con la carcere da sei mesi a due anni.

§ 8.

Scopelismo.

A testimonianza di Ulpiano, il nome dato a questo delitto proviene da costumanze arabe che dimostrano quanto la sete di vendetta può spingersi nelle popolazioni barbare. Era costume in quella regione di porre delle pietre (*scopulos*) nel campo altrui, onde avvertire colui che lo possedeva che sarebbe perito per insidie, o tradimento di chi le pietre stesse aveva ivi collocate.

La gravità di questo delitto, dice l'egregio Carmignani, (*Elem. jur. crim.* § 727) si desume non dall'ostacolo che si pone alla cultura agricola, ma dal togliere al minacciato la opinione della propria sicurezza, tanto più perchè la minaccia provenendo da chi non si manifesta, rende così più difficile la difesa. Infatti questo delitto incute in chicchessia un timore, ossia una violenza morale che turba la pubblica tranquillità.

Facendo astrazione dal caso singolo dal giureconsulto romano designato, commettono questo delitto *tutti coloro che con lettere anonime, con segrete denunzie o con qualunque segno rappresentativo del pensiero minacciano pericoli, ferimenti, omicidii, incendi, rovine, inondazioni, sommersioni, furti o altro danno onde esercitare vendette, sodisfare odii o qualunque altro pravo fine.*

Perchè questo delitto si verifichi duopo è che l'autore di esso non si manifesti, e che agisca nel mistero e nel segreto: chè se si facesse conoscere, allora il di lui fatto prenderebbe i giuridici caratteri del delitto *sui generis*, chiamato *minaccie*, di cui parleremo a suo luogo: duopo è altresì che l'atto criminoso non sia portato ad esecuzione, mentre in caso contrario lo scopelismo formerebbe circostanza aggravante di quello che è stato consumato.

I Romani reprimevano lo scopelismo con pena straordinaria: prima della pubblicazione del nostro Codice vigeva la legge del 15 Gennaio 1744 che lo puniva con la forca e squarto, pena mitigata dalla legge Leopoldina e ridotta dalla giurisprudenza pratica alla carcere o agli esilii: il Codice penale toscano all'articolo 362 lo reprime con la carcere fino ad un anno, alla quale può aggiungersi la sottoposizione alla vigilanza della polizia.

§ 9.

Sanità marittima.

Ogni Governo civile deve essere intento alla conservazione della pubblica salute, onde garantirla da quelle malattie contagiose che sovente si sviluppano in lontani paesi, e possono con facilità comunicarsi mediante le vie terrestri o marittime. Quindi è che nella civile Europa non vi ha stato che non abbia provveduto a questo importante scopo creando, in ogni porto, in ogni scalo, un pubblico ufficio di sanità marittima.

Il regio decreto del 20 Giugno 1853, con il quale si pubblica il nuovo Codice penale, all'articolo 5 ha sulla materia in discorso ritenute in vigore le leggi precedenti, limitando peraltro le più gravi pene in esse minacciate a quelle stabilite dal nuovo Codice fino alla casa di forza inclusive.

Ora queste leggi presso di noi conservate sono le seguenti: l'editto di marina mercantile del 10 Ottobre 1748: l'altro del 12 Marzo 1779: la legge del 15 Luglio 1785: e finalmente quella del 12 Marzo 1853.

Le prime tre segnano alcuni divieti, sotto pena a chi li infrange rilasciata all'arbitrio dei giudici, che nei casi più gravi poteva estendersi fino alla capitale. L'ultima minaccia la carcere fino a sei mesi.

I divieti di cui sopra sono i seguenti: 1.° di sbarcare nei porti, scali e spiagge del Granducato prima di avere ottenuta licenza dall'ufficio di sanità marittima; 2.° di deporre il falso o tacere il vero dolosamente negli esami, a cui l'ufficio suddetto sottopone tutto l'equipaggio, sullo stato di salute di esso prima di partire o durante il viaggio, o su quello della salute pubblica del luogo da cui il legno è partito, se ha avuta comunicazione alcuna in mare, o se ha ricevuto durante la navigazione dei passeggieri o degli oggetti; 3.° d'impossessarsi o raccogliere oggetti natanti in mare o da questo gettati alla riva.

Non abbiamo in Toscana leggi apposite che si riferiscono alla sanità pubblica interna: si provvede per mezzo di speciali regolamenti tutte le volte che sorge il bisogno.

§ 10.

Strade ferrate e telegrafi elettrici.

Lo sviluppo ognor crescente delle scienze fisiche e della meccanica ci ha dato nei primi anni del secolo attuale la scoperta del vapore, potentissimo agente di locomozione tanto

nelle vie marittime che nelle terrestri: ma, come avviene in tutti quei segreti che l'ingegno umano a gran fatica rapisce alla natura, il bene sta a contatto del male, onde avvertire i viventi esser necessario di usare dei benefizi dovuti al genio ed alla perseveranza con cautela, moderazione e diligenza per non spargere la tristezza ed il terrore là dove riposa l'incremento delle ricchezze, ed il perno che deve alla perfine propagare la evangelica fraternità, anche ai più lontani abitanti del globo terrestre. Ogni dì i pubbici fogli tessono racconti di disastri avvenuti in mare o in terra, nei quali sono rimasti vittime diecine e centinaia di uomini, prodotti o dalla umana malvagità, o da negligenza, ignoranza, o disattenzione. La legge penale è dovuta dunque sorgere a repressione di questi fatti che compromettono, più che le fortune, la personale incolumità e la vita dei viaggiatori.

In una invenzione così recente mal si cercherebbero nelle leggi romane, in quelle delle civili nazioni di Europa, e nella scienza o giurisprudenza tracce per servire di regola ai magistrati. Le leggi emanate in proposito dalla civile Europa sono di moderna data, e noi abbiamo le disposizioni degli art. 454, 455 e 456 del Codice penale che provvedono alla materia.

Il primo fra i citati articoli ci dà la nozione giuridica del delitto avvenuto per dolo, e che consiste nel danneggiare una strada ferrata, o nel farne mal sicuro l'uso anche senza danneggiarla, sicchè ne nasca un pericolo alla vita o alla salute delle persone; e ciò premesso, minaccia la pena capitale se dal fatto è nato un omicidio che poteva facilmente prevedersi, l'ergastolo nel caso contrario: infligge la stessa pena d'ergastolo se sono nate lesioni personali gravi o gravissime che potevano facilmente prevedersi, e la casa di forza da tre a quindici anni negli altri casi.

Quando poi il danneggiamento sia colposo, prescrive l'articolo successivo a quello già citato, è minaccia la carcere da uno a cinque anni se ne è resultato omicidio; da sei

mesi a tre anni, se una lesione grave o gravissima, e di un mese ad un anno negli altri casi.

L'ultimo fra gli indicati articoli rende comuni le disposizioni penali che sopra quando il fatto doloso, o colposo, nasce dagli impiegati o inservienti delle strade ferrate.

Non possono accagionarsi di eccessiva severità le pene come sopra dalla legge prescritte, di fronte ai gravi ed incalcolabili mali, che il dolo o la colpa possono arrecare all'umanità, ed al terrore che ispirano nelle popolazioni.

Non abbiamo peranche in Toscana legge penale che si occupi dei fatti dolosi o colposi avvenuti in mare per opera del vapore che serve alla locomozione dei navigli.

I telegrafi elettrici, altra mirabile scoperta dell'umano ingegno, che porta in minute frazioni di tempo la nostra parola a regioni lontane, e che è sorgente di infiniti benefizi per i governi, per il commercio, e per le popolazioni, hanno dato causa ad una recente legge penale, datata del 21 Luglio 1852, per reprimere i danni che ai medesimi la malvagità o la incuria altrui può cagionare: detta legge punisce il danneggiamento doloso con la carcere da un mese a tre anni; il colposo con una multa da estendersi fino al quadruplo del danno cagionato. Il Codice l'ha lasciata in vigore.

§ 11.

Matrimonio tumultuario.

Il Concilio Tridentino (*de reform. cap.* 1) stabilisce per la validità del matrimonio come sacramento la presenza dei contraenti, del parroco di uno di essi, e di due o tre testimoni: esso prescrive le forme che devono precedere ed accompagnare un tale importante atto, da cui dipende la conservazione della specie nostra, la legittimità della prole, la patria potestà, la santità dei costumi, e la pace domestica. Le nostre

leggi sulla celebrazione del matrimonio si sono intieramente riportate ai canoni della Chiesa cattolica.

Sovente avviene che non pochi cattolici di nome, onde superare gli ostacoli che si frappongono alla loro unione, posta in non cale ogni formalità, si presentano al parroco, e sorprendendolo, pronunziano di faccia ad esso e ai testimoni, a bella posta seco loro recati, o che a caso nel luogo si trovano, il consenso agli sponsali *per verba de praesenti*.

Questo modo di contrarre matrimonio, sebbene illecito e peccaminoso, è dalla Chiesa ritenuto valido, tostochè sia provata l'emissione del reciproco consenso dei contraenti avanti il parroco e i testimoni: ciò non pertanto è represso con pene spirituali, e deve esserlo anche con pene temporali dalla legge dello Stato, per lo spreto che si fa del sacramento, e per l'infrazione delle forme dalla Chiesa prescritte.

Presso di noi, avanti il Codice penale, l'articolo 109 della legge del 30 Novembre 1786 ne rilasciava la cognizione e la repressione all'autorità amministrativa: il Codice (*art.* 217) minaccia ai delinquenti la carcere, di maggior durata allo sposo, di più breve durata alla sposa ed ai testimoni che volontariamente assistono all'atto.

§ 12.

Del violato sepolcro.

Tutti i popoli civili professano rispetto verso i cadaveri umani, e i verso luoghi ove sono racchiusi o inumati. Ogni insulto che per qualunque causa agli uni o agli altri sia diretto, è stato sempre considerato come un delitto contrario all'ordine pubblico. Più leggi romane contenute nei Digesti e nel Codice sottoponevano a gravissime pene coloro che di violato sepolcro si fossero resi rei.

La scienza penale distingue il *sepolcro* dal *monumento*: il primo contiene il corpo del trapassato, o una parte prin-

cipale di esso: il secondo è inalzato soltanto a di lui memoria senza contenere parte alcuna del corpo. L'insulto fatto al sepolcro è più grave di quello fatto al monumento.

Perchè ricorra questo delitto non importa che il cadavere sia stato racchiuso nel sepolcro, o inumato: nè importa il luogo ove il delitto siasi verificato.

Le cause che possono servir di spinta al delitto di cui ci occupiamo sono:

La cupidità di guadagno consistente nel sottrarre dal cadavere ciò che ha in dosso, e che è destinato ad esser sepolto con esso: come pure quella di appropriarsi i marmi, le pietre, o i materiali posti ad ornato del sepolcro o del monumento.

Lo ingiuriare, spregiare, deturpare o mutilare il cadavere, o il rovinare, deturpare il monumento per fare ingiuria alla memoria del defunto, o della famiglia a cui apparteneva, o per superstizione o qualunque altro illecito scopo.

Il primo fatto dai buoni scrittori di diritto criminale era punito alla pari del furto: il secondo come un danno dato per ingiuria.

Il Codice nostro agli articoli 218, 219 e 220 reprime questo delitto con la carcere più o meno prolungata, secondo le circostanze.

Lo stesso Codice all'articolo 220 sottopone alla medesima pena del carcere ogni irreverenza commessa contro i cimiteri o altri sepolcri per oltraggiare la memoria, la religione o la nazione dei defunti.

TITOLO V.

Delitti contro la pubblica giustizia.

Ogni sociale ordinamento necessariamente tende alla conservazione dei diritti di ognuno, alla tutela delle persone e delle cose, ad assicurare l'ordine pubblico, e la comune o

individuale sicurezza e tranquillità, a promuovere la prosperità dell'aggregato sociale con l'adozione di quei provvedimenti che conducono a far fiorire il commercio, l'industria, l'agricoltura, le scienze e le arti. A tutto ciò soccorrono le leggi emanate dalla legittima autorità, la cui esecuzione è demandata a generale benefizio e tutela ad un ente morale che chiamasi *magistratura* che in nome del capo dello Stato, e dietro le forme da lui stabilite, amministra la pubblica giustizia. Duopo è perciò che autorità e potere circondi questo ente morale, e che sotto la di lui dipendenza sieno collocati più individui per eseguire gli ordini e risoluzioni da esso adottate. Or siccome, mediante la pubblica giustizia, vien tolto ad ogni uomo quel diritto che la natura dà di respingere i torti e le ingiurie ricevute, così duopo è rendere sacra, venerata ed inviolabile la sua rappresentanza, onde non faccia risorgere nell'animu dei cittadini l'uso di quella privata giustizia, che a comune benefizio hanno affidata alle leggi. Dal che nascono i seguenti corollari che i buoni scrittori di diritto penale hanno posti per circondare il potere giudiciario di quell'aureola che forma la di lui forza morale, cioè: 1.° che i pubblici officii sieno legalmente ed incorrottamente conferiti; 2.° che sieno legalmente ed incorrottamente esercitati; 3.° che quei che gli disimpegnano si contengano entro i limiti legali, astenendosi da ogni abuso; 4.° che niuno ardisca di impunemente resistere alla autorità che conferiscono, o si contenga in modo da impedire per fini privati che sia precluso ai magistrati il mezzo di pronunziare secondo la verità sugli affari di loro competenza; 5.° che niuno simuli o usurpi l'autorità stessa.

Dalla violazione dei notati principii sorge la famiglia dei delitti che diconsi contrari alla pubblica giustizia: al primo di essi si riferisce il delitto d'*ambito*: al secondo i delitti di *peculato*, di *baratteria*, di *abuso d' autorità*, di *concussione* e di *prevaricazione:* al terzo il *rifiuto di obbedire agli ordini legalmente comunicati*, la *impudente protezione a favore dei malviventi*, o la *negligenza nel punirli:* al quarto la *resistenza*,

la *esimizione*, la *fuga dal carcere*, l'*inosservanza della pena*, lo *spergiuro*, la *falsa testimonianza* e la *calunnia*: al quinto infine la *ragione fattasi di propria autorità*, il *carcere privato*, il *duello*, la *violenza privata*, la *vendita di fumo*, la *simulazione di un pubblico ufficio*.

Noi in altrettanti paragrafi terremo proposito; secondo i precetti della scienza, di ognuno dei rammentati delitti. Duopo è peraltro che noi facciamo precedere a ciò che saremo per dire su ciascuno dei medesimi la teoria, che là dove in essi ricorre l'abuso di pubbliche funzioni operato da quei che ne sono legittimamente investiti, duopo è constatare che i delinquenti avevano la qualità giuridica di pubblici ufficiali: il Codice nostro all'articolo 165, in concordia con i precetti della scienza, ci insegna chi sono costoro: sono pubblici ufficiali, ci dice, *tutti gli impiegati dello Stato, o dei Comuni, o di qualunque stabilimento posto sotto la tutela o la vigilanza del Governo, ed i notari nell'esercizio delle loro funzioni*. Sotto una indicazione sì lata si comprendono tutti gli impiegati di qualunque grado, retribuiti o no di stipendio.

§ 1.

Dell' ambito.

Questo delitto prende il suo nome dalle parole antiquate *am* equivalente all'altra *circum* e *ire* che significa *andare*, e prese insieme *andare attorno*: il che facevasi in Roma dai candidati, i quali per ottenere nei comizii le pubbliche rappresentanze si presentavano ai collatori, cioè al popolo, vestiti di bianca veste, e a lui chiedevano voti favorevoli. Questo sistema, prima che i pubblici ed i privati costumi fossero caduti in corruzione, e l'antica virtù fosse spenta, non condusse ad abusi, perchè le magistrature venivano conferite a chi le meritava: resa poi venale ogni cosa, ne nacque la vendita dei voti o per oro o per doni, e duopo

fu di promulgare delle leggi a repressione di questo turpe traffico. Giulio Cesare, avendo durante la sua dittatura attirato a sè la nomina dei pubblici ufficii, rese inutili tali leggi. Augusto suo fortunato successore le ripristinò, onde è che nella collezione Giustinianea abbiamo dei frammenti della legge *Julia de ambitu*: ma sotto l'impero di Tiberio Cesare essendo stati aboliti i Comizii, e data la nomina dei pubblici impieghi al Senato, che ne fu di lì a poco spogliato per essere questa passata nell'Imperatore, la legge *Julia* rimase senza applicazione: se non che nei digesti, sotto detto titolo, abbiamo un responso del giureconsulto Modestino, il quale ci dice, che la legge stessa doveva applicarsi a coloro che nei Municipii compravano o vendevano gli impieghi, la cui nomina era ai Municipii medesimi riservata: così il delitto d'ambito rimase nella scienza e con esso le pene dalla legge *Giulia* sancite.

Tutto ciò premesso, gli scrittori di diritto penale insegnano, il delitto d'ambito commettersi da coloro *che comprano e rispettivamente vendono per oro o per doni i pubblici uffici.*

Affinchè questo delitto ricorra, duopo è, che in coloro che vendono il loro voto sia potestà di conferire l'impiego o l'ufficio pubblico, e che coloro che il voto stesso comprano, promettano o consegnino di fatto oro o doni in premio della collazione: quindi colui che non ha potere di conferire il posto, sebbene simuli di averlo, non sarà debitore di ambito, ma di stellionato: quindi la promessa di pagamento fatta ed accettata equivale allo sborso già eseguito di oro o doni: quindi infine rei di questo delitto sono i corrotti ed i corruttori: i primi perchè tradiscono il loro dovere conferendo impieghi retribuiti o non retribuiti d'onorario, non al merito, o ai prestati servigi, ma a chi più loro offre: i secondi perchè ottengono o tentano di ottenere per turpi e abietti mezzi rappresentanze, che mostrano con il loro fatto di essere indegni di ottenere.

Le leggi romane punivano i debitori di ambito con la pri-

vazione dei diritti civili: presso di noi, andata in disuso la antica legge del 19 Dicembre 1576 che li reprimeva con pena pecuniaria, supplì la giurisprudenza prendendo gli elementi della punizione dalla legge romana: venivano perciò condannati i delinquenti alla carcere per breve tempo, inabilitati per un certo numero di anni a qualunque impiego e pubblica rappresentanza; dichiaravasi nulla la collazione, e confiscavasi il prezzo dato o promesso.

Cadevano in questo delitto, secondo l'antica nostra giurisprudenza, i collegi comunali e gli altri addetti a stabilimenti di beneficenza, che per doni, danari o promesse, conferivano impieghi, doti, premi, e qualunque altro lucroso o onorevole ufficio.

Il Codice nostro non ha speciali disposizioni concernenti il delitto di ambito: ha peraltro agli articoli 176 e 177 parlato del delitto di corruzione o baratteria. Saranno tali articoli applicabili al delitto di cui ci occupiamo? Noi crediamo che no, perchè il Codice prende di mira unicamente i pubblici ufficiali, e noi non troviamo questa qualità in coloro che compongono il consiglio o collegio comunale, inquantochè costoro non rivestono poteri veri e propri, ma essendo designati dalla sorte, disimpegnano le loro funzioni soltanto quando sono chiamati dal Gonfaloniere. Opiniamo per ciò che nel silenzio del Codice penale, debba ritenersi come tuttora esistente la nostra pratica giurisprudenza; mentre in caso diverso il delitto rimarrebbe impunito.

Coloro che vendono, e respettivamente comprano i voti di quei che rappresentano gli stabilimenti privati di pubblica beneficenza nella collazione di doti, posti di istruzione ec., saranno soggetti al disposto della legge *Giulia de ambitu?* crediamo che no, perchè è estremo di questo delitto l'abuso di funzioni pubbliche, e qui si tratta di privati stabilimenti; onde è che colui che è stato dalla rammentata compra e vendita leso, domanderà ai Tribunali civili la nullità della collazione.

§ 2.

Del peculato.

Vogliono gl'interpreti che la parola *peculato* abbia origine da *pecus*, perchè la prima moneta coniata nei primordi della Repubblica romana, rappresentava un animale o bovino o ovino: la dolosa appropriazione della moneta spettante al popolo romano costituiva il delitto di *peculato*. Un tal delitto dal giureconsulto Paolo è definito nel seguente modo: — *Labeo peculatum definit, furtum pecuniae publicae vel sacrae, non ab eo factum cujus periculo fuit: et ideo aedituum in his quae ei traditae sunt peculatum non admittere — (leg. 9 ff. ad leg. Jul. pecul., Instit. § 9 tit. de pub. jud.).*

Tralasciando di parlare del furto della cosa o moneta sacra, poichè sarà luogo a tenerne proposito in seguito, il peculato, secondo le leggi romane, cadeva in principio sul danaro o sulle cose mobili spettanti al popolo romano; in progresso di tempo vi venne compreso il danaro e le cose mobili spettanti ai Municipii, quindi all'uno ed alle altre di pertinenza degli Imperatori: finalmente vi fu compresa la ablazione del danaro o cose mobili di proprietà dei pubblici stabilimenti, posti sotto la tutela e la sorveglianza del Governo.

Erano debitori di questo delitto, non solo coloro ai quali era affidato il deposito e la custodia della pubblica pecunia, e dei mobili spettanti alle corporazioni morali che sopra, o al Principe; ma anche il privato, il quale sapendo la provenienza e la origine di essi, dei medesimi si fosse impossessato: ed erano finalmente debitori di questo delitto coloro che davano a mutuo, o a usura, o in qualunque modo in proprio o in altrui temporario favore convertivano i detti danaro o mobili *(leg 1 cod. de crim. stellion, leg. 1 e 2 cod. de his qui ex pub. rat. mut. pec. accep.).* Lo scopo finalmente che con-

dur poteva il delinquente in questo delitto, esser doveva quello di volgere in proprio lucro e profitto le proprietà pubbliche; ed è per questo che molti scrittori hanno riposto questo delitto fra i furti qualificati per abuso di pubbliche funzioni.

Dalla definizione che abbiamo sopra riportata resulta, che per il disposto delle leggi romane, onde commettere il delitto in questione, doveva il peculatore esser debitore di specie, non di quantità, il che è lo stesso che dire avere esso ricevuto i danari e i mobili da esso dolosamente sottratti per conservarli tali quali, e di pagarli o consegnarli, tostochè un ordine della competente autorità glielo imponeva: il disporre di essi equivaleva al violare un deposito affidato a colui che era rivestito della piena fiducia del Governo nel riceverlo: che se al contrario il pubblico impiegato detentore della moneta, o dei mobili che sopra, rimanesse per i contratti impegni debitore di quantità, non della specie, così che a tutto suo rischio e pericolo ricevesse la pecunia o la cosa per quell' ammontare o valore per il quale gli era stata rimessa, in questo caso non ricorreva per le leggi sopra enunciate il delitto di peculato, ma il debitore della quantità, se era richiesto del pagamento e non lo effettuava, poteva esservi costretto con l'azione civile, e condannato anche ai danni.

Ma le leggi suddette contemplano un altro fatto molto fraternizzante col peculato, che chiamano *delitto di residui.* Quel pubblico ufficiale, che aveva ricevuto danaro o altra cosa dal Governo per farne un uso determinato, e che se l'appropriava, o non ne rendeva conto, cadeva in questo delitto, che era minacciato di pena pecuniaria equivalente al triplo della somma o valore sottratti.

La ragione per la quale le leggi romane non punivano il debitore di quantità, riservando soltanto al Governo o al pubblico stabilimento l'azione civile, era la seguente. Colui che si fa debitore dell'ammontare del danaro o mobili obbligandosi di rappresentarlo ad ogni richiesta, si fa padrone dell'una e degli altri, e si obbliga a suo rischio e pericolo a pagare

dietro richiesta il danaro ricevuto, o il valore della cosa stimata: intanto se si serve a proprio utile e profitto di essi non fa che esercitare il proprio diritto, perchè il danaro e le cose suddette sono passate nel suo dominio. Se manca al suo debito, non commette delitto, ma può esser civilmente convenuto perchè adempia all'obbligo contratto.

Ma gli scrittori di diritto penale non sono andati in tale opinione, perchè riflettendo che il danaro o i mobili dal pubblico ufficiale ricevuti, sono destinati a provvedere ai continui e rinascenti bisogni degli stabilimenti pubblici a cui appartengono, sarà duopo confessare che il diritto di disporne accordato al debitore della quantità, non deve nuocere al servizio pubblico. Onde è che, se al momento nel quale vien richiesto, egli non è in grado di sodisfare alle esigenze che sopra, manca gravemente al suo dovere e ai suoi impegni, ed una tale mancanza ha in sè i caratteri di un delitto, al quale i detti scrittori e la nostra giurisprudenza hanno dato il nome di *peculato improprio*. Qui la scienza penale e il gius nostro si sono allontanati dal gius romano.

Il Codice nostro non si allontana gran fatto da tali massime: fa consistere il peculato nel concorso dei seguenti estremi (*art.* 169): 1.° che il delinquente deve essere un pubblico ufficiale a cui sia affidata per ufficio la amministrazione o custodia di pecunia o altre cose mobili di pertinenza o proprietà dello Stato, di un Comune o di qualunque pubblico stabilimento; 2.° che per l'amministrazione o custodia di detta pecunia o mobili deva essere debitore di specie ; 3.° che detto ufficiale abbia sottratto o trafugato, denaro, carte di credito o mobili, affidati alla di lui custodia o amministrazione.

Il ridetto Codice reprime questo delitto con la pena stessa del furto qualificato, cioè con la casa di forza da 3 a 12 anni, se superiore alle 100 lire, con la carcere da 1 a 5 anni, se inferiore (*art.* 386), a detta pena si unisce l'altra della interdizione dal pubblico servigio.

Riconosce poi il Codice stesso (*art.* 173) come debitore

di peculato, anche il pubblico ufficiale che debitore di specie ha commerciato in proprio vantaggio i valori che doveva amministrare e custodire per interesse della amministrazione a cui è addetto.

Prevede peraltro il Codice medesimo (*art.* 171), il caso nel quale il delinquente o altri per lui abbia prima dell'invio al giudizio pienamente risarcito il danno arrecato, o la esclusione di ogni pregiudizio alla pubblica amministrazione dall'illecito commercio dei valori ad essa spettanti, e nell'una e nell'altra ricorrenza, converte le pene che sopra, ferma stante quella dell'interdizione, nell'altra di esilio particolare da sei mesi a tre anni.

Riconosce poi il Codice penale nostro la distinzione del peculato *proprio ed improprio* dalla scienza consentita, salvo una variazione di nome, mentre chiama quest'ultimo *vuoto di cassa*, che commettesi da coloro ai quali per ufficio è affidata come debitore di quantità l'amministrazione dei danari di uno dei pubblici stabilimenti di cui sopra: questo delitto, oltre la interdizione sopra rammentata, è minacciato della pena della truffa (*articolo* 398), che è la carcere, la cui durata si regola secondo la quantità del tolto: se il delinquente o altri per lui ha ripianato il vuoto, prima che sia pronnnziato l'invio al pubblico giudizio, rimane debitore della sola pena della interdizione.

Il tante volte rammentato Codice tace sulla sottrazione o trafugamento operato sul danaro o effetti mobili spettanti al patrimonio privato del Principe, da coloro che da lui sono stati prescelti a custodirli ed amministrarli: tace anche su simile sottrazione o trafugamento eseguito da un estraneo su danari ed effetti spettanti a una delle pubbliche amministrazioni che sopra, con scienza della loro provenienza: ambedue questi fatti sono considerati, come già abbiamo osservato, dalle leggi romane e dalla scienza, quanto al primo, e dalle leggi romane soltanto, quanto all'altro, come veri e propri peculati: ma il già notato silenzio su di essi fa credere, che ai

medesimi rimangano soltanto i caratteri del furto o semplice o qualificato, secondo le contingenze.

Rispetto al secondo per altro, si riscontra in detto Codice (*articolo* 377 *lettera* n) che il furto commesso dal privato a pregiudizio dello Stato, o di un pubblico stabilimento, ha una maggiore civile imputabilità, la quale porta un aumento alla pena da un mese ad un anno di carcere.

Relativamente poi al delitto dei *residui* di cui abbiamo già fatto parola, a noi sembra che per il disposto all'articolo 173 sia compreso nel peculato vero e proprio.

§ 3.

Abuso di autorità.

Il titolo di questo delitto ce ne dà la definizione: non di rado avviene, che quei che della pubblica autorità sono investiti, indegni di esercitare il nobile ufficio loro commesso, agiscano contro la giustizia, o per durezza di cuore, o per malignità di animo, o per orgoglio, o per reo ed incomposto zelo, o per odio, vendetta, o qualunque altra rea passione, favorendo gli scellerati, o vessando o perseguitando i deboli, e quei sopra tutto che della protezione pubblica hanno bisogno per non potersi da sè medesimi difendere. Costoro commettono grave delitto, tanto più vile ed odioso, perchè nasce da chi ha potere e forza di fare eseguire i suoi ordini, contro singoli individui ai quali la obbedienza e la venerazione alla autorità è un debito, e che mancano perciò di mezzi onde repellere la iniquità su loro esercitata: altri riflessi rendono il delitto di cui parliamo esecrabile, e perchè facile è il commetterlo, difficile lo ottenerne riparazione; e perchè contiene un vero e proprio tradimento verso il Principe e il suo Governo, che vengono nella pubblica opinione deconsiderati da chi, prepo-

sto ad amministrare secondo le leggi, di esse si fa beffe dandosi in braccio all' arbitrio, alla persecuzione, alle vessazioni.

Si rendono rei di questo delitto tutti coloro, senza distinzioni gerarchiche, che avendo autorità e potere pubblico per mandato del Principe o di persona da lui delegata, dolosamente agiscono contro le leggi a danno degli amministrati, e maggiormente se questi saranno vedove o pupilli, o meritevoli della loro tutela e protezione, sia vessandoli indebitamente, sia ingiustamente sottomettendoli a cruciati o alla perdita della libertà, sia proteggendo o favorendo i notoriamente scellerati sottraendoli al dovuto castigo.

Non deve confondersi con questo delitto l'altro, di cui fra poco terremo proposito, di baratteria o corruzione, perchè sebbene questo contenga un abuso di autorità, differisce dall'altro nella causa a delinquere: chi abusa del pubblico potere, come abbiamo detto, è mosso da mal animo, da odio, da ira, da vendetta, da orgoglio ed altri simili vizi, come pure dalla mira di prestar favore ad altri per amicizia, per parentela, per relazione; chi si rende reo di baratteria è mosso da passioni cupide, dal vile e reo proposito di vendere l' ufficio proprio per oro e per doni.

La celebre nostra legge del 30 Novembre 1786 (*art.* 64) minacciava ai delinquenti pene severe, estendibili fino all' ultimo supplizio (lavori pubblici a vita), saviamente osservando, che questo delitto è equiparabile all' altro di lesa maestà, perchè con esso si fa una sanguinosa ingiuria alla società ed al Principe che ne è capo e moderatore: la successiva legge del 30 Agosto 1795 (*art.* 12) alle pene che sopra sostituiva quella del confino a Grosseto per anni dieci, e vi aggiungeva la perpetua inabilitazione agli impieghi.

Dicevamo sopra, che rei di questo delitto sono tutti quei che muniti di un pubblico potere qualunque ne abusano: le nostre leggi penali a questa generale disposizione facevano una limitazione: che consisteva nel separare da quei che hanno pubblica autorità gli altri che trovansi nella catego-

ria degli agenti inferiori ai quali è commessa la esecuzione degli ordini dei loro superiori. In questa classe sono gli agenti della pubblica forza, e i custodi delle carceri. Le istruzioni del 26 Settembre 1816 sottoponevano i primi, qualora commettessero atti arbitrari, o non osservassero le forme da esse prescritte nell'arresto dei delinquenti, o nelle perquisizioni domiciliari, alla pena della carcere fino a sei mesi: se uccidevano o ferivano le persone arrestate o da arrestarsi che si sottraevano con la fuga dalle loro mani, venivano condannati dalla legge suddetta del 1795 (*art.* 20) alla pena dei pubblici lavori a vita nel primo caso, temporaria negli altri: ai custodi poi delle carceri che con lo scopo di indurli ad emettere una confessione dei loro delitti, e la denunzia dei loro complici, per odio, ira, vendetta, o turpe zelo vessano, opprimono, percuotono i detenuti alla loro cura affidati, la legge precedente del 30 Novembre 1786 minacciava gravi pene rilasciate nella applicazione al prudente arbitrio dei magistrati.

Scendiamo adesso a dire ciò che in proposito di questo delitto dispone il nostro vigente Codice penale. Esso prevede agli *art.* 183, 184, 185, 188, 189, 191 l'arresto e detenzione arbitraria, o l'indebito prolungamento della detenzione, i fatti e le minaccie tendenti ad obbligare i detenuti ed i testimoni a confessare o a deporre diversamente da quello che hanno fatto, che commettono o favoriscono atti impudici contro le donne detenute, che dolosamente manifestano fatti o documenti che per obbligo di ufficio dovrebbersi tener segreti, aprono lettere o plichi sigillati, diretti a privati o a pubbliche autorità, ed agli autori di tali fatti è respettivamente minacciata la pena del carcere, e l'altra della interdizione dal pubblico servigio per minor o maggior tempo, secondo la maggiore o minor gravità dei fatti medesimi.

Sono rei dei fatti stessi i pubblici ufficiali che li commettono, esercitando le loro funzioni: e quanto all'ultimo specialmente gli impiegati nelle regie poste delle lettere (*art.*

193 *e* 194), salvo il caso che ciò facessero a fine di lucro, perchè allora sono debitori di furto qualificato.

Come a primo intuito si scorge, tutti i fatti sopra preveduti non contengono tutte le deviazioni dolose dal proprio dovere che possono commettersi dai pubblici ufficiali, mentre lasciano affatto in dimenticanza quelli abusi di potere che frequentissimamente accadono, e che spesso conducono al delitto di resistenza o di tumulto popolare, commessi dagli agenti della forza pubblica, ai quali con dovuta severità provvedeva la stessa legge (*art.* 69) e l'altra del 30 Agosto 1795 (*art.* 15).

§ 4.

Baratteria.

Questo delitto aveva nome presso i Romani *repetundarum* a *repetundis pecuniis*; nei bassi tempi assunse il barbaro nome di *baratteria* che sta ad indicare il baratto del danaro con le funzioni pubbliche: oggi chiamasi *corruzione*.

Questo delitto avviene allorquando formasi un *turpe contratto fra il pubblico ufficiale e un terzo, con il quale il primo mediante denaro, regali, doni o dati o promessi fa quello che per giustizia deve fare, o omette ciò che la giustizia stessa esige, o cade in azioni dalla legge espressamente vietate, o contrarie al suo dovere.*

Tutti i pubblici ufficiali di qualunque grado, di qualunque attribuzione siano rivestiti, possono commettere questo delitto.

Il delinquente in ambedue violando i più sacri doveri, non è, come nel furto o in altri delitti ad esso affini, represso in ragione di quel più o di quel meno che egli riceve, ma sibbene in proporzione del maggiore o minor danno che arreca alla pubblica giustizia: le promesse sono equiparate al

denaro o ai doni di già ricevuti, tanto che sia intervenuto il consenso del pubblico ufficiale. Non importa che il vile contratto rivesta i caratteri di donazione, o di qualunque altra convenzione destinata a palliarne la prava causa; non importa del pari che i doni, il danaro, le promesse sieno state fatte per la interposta persona di estranei o di congiunti o domestici del colpevole, tosto che sia provato che tutto facevasi di intelligenza con questo ultimo.

Duopo è peraltro che a questi generali precetti tenga dietro una eccezione dalle leggi romane, dalla scienza, dalla giurisprudenza sancita. Il delitto di baratteria o corruzione è constituito, come abbiamo detto, da ciò che il pubblico ufficiale riceve, o perchè faccia il suo dovere, o perchè faccia ciò che le leggi, la giustizia, o il debito dell'ufficio suo vietano. Da ciò emerge che quello che i pubblici impiegati ricevono in dono dai congiunti, dagli amici, quelle ricompense che sono loro rimesse per servigi, da loro resi estranei al loro ufficio, quei munuscoli che in certe solenni ricorrenze la comune consuetudine esige che sieno dati, escludono il delitto in esame.

Due questioni sono state promosse dagli scrittori di diritto penale sulla materia di cui ci occupiamo: se la moglie, i parenti, o congiunti, i servi e dipendenti del pubblico impiegato, ricevessero doni o danaro per insinuare ad esso di mancare ai suoi doveri, questo sarebbe debitore del delitto di corruzione? Se a lui fosse ignoto questo turpe contegno, replicano i suddivisati scrittori, egli non potrà essere del delitto suddetto addebitato: se lo conosceva, e senza partecipare ai detti doni se ne è stato quieto ed indifferente, sarà debitore di grave colpa e meriterà una straordinaria condanna. Le leggi romane erano su tale interessante materia gelosissime, mentre giungevano ad inibire agli impiegati provinciali il dare a mutuo agli amministrati, l'acquistare nei luoghi ove esercitavano la loro giurisdizione beni fondi, e ciò per evitare ogni pericolo di corruzione.

L'altra questione consiste nel sapere, se è reo di corruzione quel pubblico impiegato che, eseguito l'ufficio suo nei limiti della sua coscienza e del suo dovere, riceve dalla persona interessata una ricompensa non dovuta. Il Bartolo, e con esso i suoi discepoli e seguaci, hanno risposto negativamente: altri meglio esaminando la questione hanno replicato per l'affermativa, osservando peraltro che di minor peoa è meritevole l'impiegato stesso, di quella che gli sarebbe dovuta, se avesse ricevuto avanti la ricompensa. Quest'ultima opinione ha prevalso nel foro, e il Codice nostro, come vedremo, l'ha abbracciata.

Finquì abbiamo parlato del pubblico ufficiale corrotto e venale: ora teniamo proposito dei corruttori: costoro per i precetti della scienza debbono considerarsi in qualche modo come correi del principale delinquente: diciamo in qualche modo, perchè la imputabilità civile di essi è assai minore di quella dei pubblici ufficiali; sono, è vero, causa motrice del delitto, ma non violano i doveri del proprio ufficio come questi ultimi, non sono legati da alcun vincolo se non che da quello che strioge ogni uomo onesto; e siccome l'interesse proprio ordinariameote gli spinge, così appariscono meno rei di colui che preso da sordido e vile guadagno conculca le leggi e la giustizia. Una eccezione peraltro alla anzidetta quasi correità deve farsi in quei casi, nei quali colui che promette o consegna danaro, o altra cosa venale al pubblico ufficiale, lo abbia fatto, non con animo di corrompere questo, ma per sottrarsi ad una vessazione da esso minacciata: per esempio, una guardia muoicipale si presenta ad un cittadino e gli contesta di essere trasgressore alla legge, e gli promette di non denunziarlo se gli dà del danaro; esso annuisce: in questa eventualità noi avremo non due, ma un solo delinquente che è l'ufficiale pubblico, e se questo ha usata violenza o minacce, invece del delitto di corruzione, avremo l'altro di concussione, del quale andremo a suo luogo a tener proposito.

Passiamo alla penalità. Le leggi romane punivano il pubblico ufficiale corrotto con una multa del duplo o del quadruplo; se si trattava poi di giudice criminale che avesse condannato un innocente, veniva ordinariamente adottata la pena del taglione. Avvertiamo peraltro che le pene sopra indicate ricorrevano quando la corruzione era semplice, avvenuta cioè mediante contratto passato fra il corruttore ed il corrotto, mentre, quando, come abbiamo sopra accennato, esisteva o violenza o minacce per parte del pubblico ufficiale, il delitto prendeva i giuridici caratteri della concussione.

Le leggi patrie del 30 Novembre 1786, art. 64 e 65, e del 30 Agosto 1795, art. 42, punivano questo delitto di pena uguale a quella dovuta all'abuso di autorità. La nostra giurisprudenza nella immensa latitudine delle pene comminate, soleva dare sempre una pena afflittiva più o meno grave secondo le circostanze, sempre aggiungendo alla pena principale l'altra accessoria della inabilitazione o temporaria o perpetua agli impieghi. I corruttori venivano sempre più mitemente repressi: confiscavansi poi i denari o le cose servite di mezzo alla corruzione.

Il Codice nostro agli art. 175, 176, 178 e 179 parla della corruzione di fronte ai pubblici ufficiali, e all'art. 177 di fronte ai corruttori. Quanto ai primi separa in due categorie i pubblici ufficiali delinquenti, e prevede tre contingenze; cioè: pone la corruzione, semplice, avvenuta onde fare o omettere ciò che doveva farsi o omettersi, e la reprime con una multa, e nei casi più gravi con la interdizione dal pubblico servigio: le altre, medianti le quali il pubblico ufficiale ha fatto ciò che non doveva fare, o omesso ciò che doveva fare, e le punisce con la interdizione suddivisata: infine la corruzione consumata, e fulmina contro il delinquente la stessa pena della interdizione, e l'altra della carcere. Nella seconda categoria pone quei pubblici impiegati che hanno giurisdizione amministrativa o giudiciaria, e qualora per corruzione abbiano ingiustamente risoluto un affare, gli sottopone alla interdizione e alla carcere per un tempo più

lungo: e i giudici criminali che avessero per corruzione risoluto una causa, ingiustamente condannando un innocente, sono minacciati della casa di forza, la quale, essendo per l'uomo ingiustamente condannato superiore in tempo ai sette anni, si converte in pena di taglione, salvo il caso di sentenza capitale non eseguita, mentre allora rimane al giudice delinquente l'ergastolo.

I corruttori sono repressi con una multa, qualora la corruzione siasi limitata a fare o omettere ciò che doveva farsi o omettersi: con una multa più forte nel caso contrario: negli altri casi alla pari di qualunque istigatore (*vedi art.* 49).

Il Codice stesso, inerendo ai principii della scienza sopra discorsi, prevede il caso di una ricompensa data e ricevuta dal pubblico ufficiale dopo terminato l'affare: e reprime questo con la multa e la interdizione; prescrive ancora, che tutto ciò che è stato dato ad un terzo per corrompere o premiare il pubblico ufficiale con scienza e pazienza di questo, deve ravvisarsi come dato o promesso direttamente all'ufficiale medesimo: e fa cadere infine nel potere del Fisco tuttociò che è stato dato o promesso, o il valore corrispondente.

§ 5.

Concussione.

Questo delitto ha preso, secondo il parere degli scrittori di scienza penale, la sua denominazione dalla parola latina *concutere*, che rappresenta l'atto che fa colui che scuote l'albero per farne cadere i frutti e raccoglierli. Il celebre Donello (*com. jur. civ. lib. XV cap.* 40 § 2) così lo definisce « *incussione di timore proveniente da individuo avente realmente un pubblico potere, o che simula di averlo, fatto con lo scopo di costringere taluno a somministrare danaro, o altra cosa per liberarsi dal timore stesso.* » Il nostro Codice penale (*art.* 181) molto

più brevemente e con opportunità ne dà la seguente giuridica nozione, chiamandolo il delitto di « *quel pubblico ufficiale, che abusando della sua autorità, costringe taluno a somministrare indebitamente a lui o ad un terzo danari o altra utilità.* »

La scienza, tenendo dietro al disposto alle romane leggi, ha diviso la concussione in due classi, *propria* ed *impropria:* la prima trovasi nel fatto del pubblico ufficiale; la seconda in quello del privato che simula pubblico potere: di questa ultima noi non dobbiamo qui parlare, in quantochè riveste una circostanza aggravante del furto violento o della estorsione.

La concussione si distingue dal delitto d'abuso di pubblica autorità per l'intervento della grave circostanza del lucro o comodo che il pubblico ufficiale risente dall'azione criminosa: e si distiugue ancora dal delitto di *corruzione* di cui abbiamo parlato nel paragrafo precedente, perchè in questo iuterviene un patto, un contratto fra il corruttore e il corrotto, e in quello concorre la violenza fisica o morale che si fa ad un cittadino perchè aderisca ai voleri del pubblico ufficiale, o creda che ciò che questo domanda sia a lui intieramente dovuto. Noi abbiamo nel testo delle romane leggi riferiti molti esempi del delitto di cui ci occupiamo, alcuni dei quali qui riportiamo perchè ci si faccia una chiara idea dei giuridici caratteri del medesimo: il Pretore che fa violenza o minaccia qualunque male per estorcere danaro *(leg. continet § etiam ff. de eo quod metus causa)*, o per obbligare qualcuno a vendergli qualche cosa *(leg. si impressionem Cod. eod., e leg. penult. Cod. de his qui vi ec.)*: il foriere incaricato di assegnare ai militari l'ospizio che estorce dagli abitanti danaro o altro per esonerarli da quel debito *(leg. 6 § 3 ff. de officio praes.)*: il pubblico accusatore che minaccia ad un cittadino un'accusa per un delitto se non gli consegna una somma *(leg. concussionis ff. de concussionibus)*.

È in questo delitto da osservarsi che la incussione del timore può essere anche *implicita*, e ciò avviene quando il

pubblico ufficiale dà al fatto suo criminoso un'apparenza di diritto, in modo che il leso non abbia il coraggio di resistere se crede la richiesta ingiusta, o, ignorando la legge, la creda giusta e dovuta: in tale circostanza il leso soffre una coazione, perchè non può resistere a chi ha il pubblico potere, o presta fiducia ad esso perchè lo crede incapace di sì turpe azione.

Dalle premesse si ha, che gli estremi necessari a constatare questo delitto sono: 1.° la pubblica qualità nell'agente, 2.° che egli operi in abuso della qualità suddetta, 3.° che costringa taluno a somministrare a lui medesimo o ad un terzo denari od altra utilità: la costrinzione contiene la violenza fisica e la violenza morale, sia questa *esplicita*, sia, come abbiamo premesso, *implicita*.

Il Codice nostro all'articolo 181 minaccia la casa di forza ai concussionari, e nei casi leggeri la carcere, e di più l'interdizione dal pubblico ufficio.

§ 6.

Prevaricazione.

Fra le diverse opinioni emesse dagli scrittori di diritto penale sulla etimologia della parola *prevaricazione* ci piace prescegliere quella del celebre Ulpiano *(leg. 4 ff. de his qui not. inf.)* che sostiene nascere da *varicator* che è l'appellativo, che nell'idioma latino dassi a colui che cammina con i piedi storti.

I Romani conoscevano due sorte di prevaricazione: quella *propria* e la *impropria (leg. 1 ff. de prevaricat.)*. La prima rappresentava il fatto doloso del pubblico accusatore che desisteva dall'accusa già data, o colludeva con il reo, occultando le prove, o con mezzi dilatorii o con fatti artificiosamente dedotti, diretti ad occultare il vero, mandava in lungo

la causa. La seconda il fatto doloso dell'avvocato o del procuratore portante violazione del nobile ufficio della difesa, fino al punto di convertire in danno del cliente l'opera destinata alla di lui assistenza e protezione.

Sulla prevaricazione *propria* a noi resta soltanto a dire, che le funzioni di pubblico accusatore essendo oggi unicamente affidate al pubblico Ministero (*art.* 1 *della legge del* 22 *Novembre* 1849), se esso manca al proprio ufficio in qualunque dei modi sopra accennati, sarà debitore del delitto di abuso di pubblica autorità, o di baratteria, secondo che gli estremi giuridici di ciascuno di essi si rintracceranno nel fatto obiettatogli.

Resta dunque a parlare della prevaricazione impropria, che presso i Romani punivasi sempre con pena straordinaria. Essa commettesi in tre modi: 1.° col patto quotalizio, 2.° con il doloso abbandono della difesa, 3.° colla contemporanea assunzione della difesa di ambedue i litiganti.

Ognun sa come presso ogni nazione civile sono state onorate e si onorano le nobili funzioni di avvocato e di patrocinatore: ognun sa di qual soccorso all'amministrazione della giustizia sia l'opera loro esercitata con verità, probità e disinteresse: un celebre avvocato dei nostri ben a ragione suol dire che l'avvocheria può a buon diritto appellarsi una *magistratura defendente*, dappoichè il ministero dei difensori nell'amministrazione della giustizia civile e punitiva, costituisce un vero e proprio sacerdozio civile: da qui emerge che prima di accordarne l'esercizio si richiedono studii lunghi e profondi, replicati esperimenti onde ottenere sicurezza che colui che vuole assumerlo è onesto, capace e dotato di prerogative atte ad onorare la toga che deve indossare.

Ma una professione così delicata, così difficile, somministrando agli avidi di denaro mezzi facilissimi di deviazione dal loro dovere, impegnava necessariamente i legislatori a reprimere gli abusi severamente: da qui le leggi penali sul delitto di cui ci occupiamo.

Tutto ciò premesso, parleremo separatamente di ognuno degli indicati modi di prevaricazione.

1. Il *patto quotalizio* avviene quando fra l'avvocato, o il procuratore, e il cliente si fa una convenzione, mediante la quale viene promessa, aggiudicata o condonata una parte qualunque del subietto in controversia in premio della difesa *(leg.* 53 *ff. de pactis,* 5 e 6 § 2 *Cod. de postul).*

Molto opportunamente un tal patto è dalla legge penale condannato. Il difensore, che prende un interesse bursale nella lite, assume la parte di litigante, e lascia quella di patrono: egli non può più esercitare con moralità e senno quell'ufficio che lo costituisce giudice del proprio cliente, e che lo abilita ad assumerne la tutela, unicamente quando egli creda essere esso assistito da buone ragioni: si pone in diffidenza di fronte ai giudici i quali hanno ragione di sospettare in chi ha cambiata la dignità della toga per divenire parte nella causa, il movente di tutte le private passioni, che si cuoprono di intrighi e di raggiri, atti a sviarli dal vero. Deve al difensore bastare la ricompensa che la legge gli dà, accordandogli li onorari da essa o dalla consuetudine stabiliti, senza aggiungervi la ingorda avidità di illecita convenzione.

I Romani punivano il difensore che aveva stipulato il patto di quotalite con la di lui destituzione dall'ufficio. Il Codice nostro (*art.* 197) lo punisce con una multa e con la riprensione giudiciale; l'obbliga di più a restituire ciò che ha ricevuto.

I buoni scrittori di diritto penale, al cui parere il Codice nostro si uniforma, vogliono che non sia necessario, onde procedere contro i delinquenti, che il patto abbia avuta esecuzione, bastando che sia stato stipulato o verbalmente o mediante scrittura. Il cliente che il patto stesso ha consentito non contrae imputabilità civile, mentre deve presumersi avere egli stipulato per morale coazione, e per la brama di eccitare sempre più l'alacrità del difensore a sostenere le sue ragioni.

2. L'abbandono della difesa deve essere, come abbiamo premesso, doloso, mentre quello semplice, che nasce dal rinunziare l'ufficio dopo averlo accettato, senza che tal renunzia sia appoggiata a buone e solide ragioni, non dà luogo ad azione penale. Esiste nell'abbandono suddivisato dolo, e perciò delitto, tutte le volte che l'avvocato o il procuratore, accettata la difesa l'abbandonano, e si volgono ad assistere la parte contraria, divenendo così di protettori del cliente abbandonato perniciosi loro nemici con grave danno. Vuolsi peraltro che per incorrere in questo delitto la difesa prima abbia avuto il suo cominciamento, e che la causa sia instaurata e pendente.

Il fatto di per sè stesso ha tutti i caratteri del dolo, mentre oltre all'infrangere i vincoli già contratti fra difensore e cliente basati sulla fiducia di questo nell'altro, presenta il repugnante aspetto di una violazione di quei doveri che costituiscono la dignità dell'ufficio. Ogni dolo poi è eliminato se il cliente ha consentito all'abbandono, o se il difensore provi che, se l'ha abbandonato convolando a sostenere la parte contraria, proveniva dall'aver conosciuto, assunta la difesa, che la causa la prima accettata non poteva sostenersi, e che la renunzia, e la nuova clientela non hanno arrecato danno all'abbandonato: ciò non pertanto resterà sempre nella pubblica opinione una taccia, a dir poco, di indelicatezza nel difensore, che scioltosi da un vincolo volontariamente contratto, si impegna in altro incompatibile col primo.

Le leggi romane punivano di una multa tale abbandono: il Codice nostro *(art. 198)* non contempla il modo di cui ci siamo finqui occupati, ma ne prevede un altro assai più grave, e che quasi rasenta nella sua civile imputabilità quello di cui resta a parlare: contempla perciò l'avvocato o il procuratore che dopo avere assunto l'obbligo di patrociuare una parte, favorisce dolosamente in pregiudizio di essa la parte avversa: da ciò emerge che il solo abbandono del pri-

mo cliente, per assumere la difesa del di lui contradittore, non è per il Codice nostro delitto, ma che è necessario per divenir tale che il primo ufficio si ritenga, e che contemporaneamente si favorisca la parte avversa con di lei pregiudizio: qui non si tratta di quell'impudente difensore che patrocina la causa di ambedue le parti, ma bensì dell'altro che apparentemente ne sostiene una, e che occultamente con astuzia volpina presta assistenza al contradittore: questo indegno difensore è punito con la interdizione dal suo ufficio, con una multa, alla quale nei casi più gravi può aggiungersi la carcere.

3. Della prevaricazione di cui abbiamo fatto cenno, e che abbiamo posto in ultima sede come la più grave, si rende reo quel difensore, che nel tempo stesso assiste e difende le due parti o direttamente o per interposta persona, o che avendo ricevuto da una delle parti manifestazione di fatti e consegna di documenti, li comunica alla parte avversa, o altrimenti ne abusa in danno di chi ha avuto in lui fiducia. Questa deviazione dalle nobili funzioni del difensore è la più impudente, la più sfacciata delle già esaminate e discusse. Quando noi dicevamo della dolosa comunicazione di documenti, non intendevamo di parlare di quella consegna che produce la soppressione di essi, mentre in questo caso il procuratore e l'avvocato sarebbero debitori del delitto di falsità.

Il nostro Codice si è occupato dell'indicato terzo modo di prevaricare nell'art. 199, e lo reprime con la pena stessa che abbiamo sopra detto, esser minacciata nell'articolo precedente.

§ 7.

Rifiuto di un servizio legalmente dovuto ec.

I delitti di cui adesso andiamo ad occuparci essenzialmente consistono nel non fare ciò che per dovere d'ufficio deve il pubblico ufficiale eseguire, o nel rifiutare la propria obbedienza agli ordini dei suoi superiori legalmente ad esso comunicati.

Quanto al primo degli indicati modi poco vi vuole a comprendere, che appartiene per implicito necessario al delitto di abuso di autorità o alla baratteria. Infatti quel pubblico ufficiale che dolosamente protegge o tollera i rei conosciuti, sia per odio, vendetta o altra simile causa, sia perchè abbia venduto il suo silenzio o la sua inazione per denaro o altra utilità, a niente altro tende che a calpestare i doveri del suo ufficio in onta della giustizia: da qui è che noi senza più occuparcene rimanderemo i lettori a ciò che abbiamo detto ai §§ 3, 4 e 6 di questo titolo.

L'altro modo consiste, come abbiamo premesso, nel colpevole rifiuto, proveniente da un pubblico ufficiale, di eseguire una richiesta legale fattagli dalla autorità giudiciaria o amministrativa. Qui la disobbedienza ed il rifiuto costituiscono una grave deviazione dal debito inerente al pubblico ufficiale, deviazione che produce il danno di rendere frustranee le misure che il potere preventivo, o repressivo può adottare per impedire, o reprimere dei delitti o dei disordini. Commettono, secondo i principii della scienza, questo delitto tutti quei pubblici ufficiali addetti alla pubblica forza di qualunque grado siano. Il nostro Codice peraltro (*art.* 192) parla dei soli agenti della forza suddetta, minacciando ai medesimi la pena del carcere. Onde incorrere peraltro in tali sanzioni penali, fa duopo provare che l'ordine che è rimasto o disprezzato, o

incurato fosse *legale*, cioè provenisse da persona autorizzata ad emetterlo, e che l'eseguirlo rimanesse nei poteri accordati agli agenti suddivisati.

§ 8.

Della resistenza e della esimizione.

Fino ad ora abbiamo parlato dei delitti contrari alla giustizia pubblica commessi dai pubblici ufficiali: in questo § e nei successivi terremo proposito di quelli eseguiti dai privati.

Noi abbiamo qui riuniti due titoli di delitto, cioè la resistenza e la esimizione che il Codice nostro ha separati.

La *resistenza*, altrimenti detta *ribellione*, consiste nell'*opporsi che fanno i cittadini con violenza agli ordini della autorità, o agli agenti della pubblica forza nel far ciò che la legge o il mandato dell'autorità suddetta loro permette o impone:* la *esimizione* poi, vocabolo procedente dal latino *eximere*, consiste nel *togliere, del pari con violenza, dalle mani dei notati agenti una persona o una cosa della quale si sono impossessati per mandato della legge o del magistrato.* Da tali definizioni è chiaramente dimostrato, che la resistenza comprende ogni atto di opposizione violenta contro le leggi, le autorità, o gli agenti di queste, e che la esimizione si ristringe a togliere la persona o la cosa dalle mani dell'autorità, o degli agenti della pubblica forza che se ne sono legalmente impossessati.

Non fa duopo molto trattenersi a dimostrare quanta gravità abbia l'uno e l'altro delitto: serve l'accennare che con i medesimi si vuol sostituire la forza privata a quella della legge, ed agli ordini di quei che sono chiamati a farla eseguire: da ciò emerge che la giustizia pubblica, fondamento e tutela della società, vien suppiantata dalla forza brutale altrui. Gra-

ve perciò, a parere di tutti i buoni scrittori, esser dovrebbe la pena da minacciarsi all'uno e all'altro delitto.

Peraltro, non una sola e tassativa esser può la pena dovuta ai resistenti o esimenti: essa deve crescere o diminuire di specie e di durata in ragion composta della intenzione del delinquente, e del danno o pericolo. Non vi è azione criminosa la cui imputabilità abbia gradi come la resistenza e la esimizione. Quindi i buoni scrittori, e la nostra pratica giurisprudenza, hanno stabilito dei canoni atti a servir di guida ai legislatori ed ai giudici nella repressione. E questi canoni sono: rispetto alla intenzione, che la pena deve aumentare quando il delinquente è stato mosso da odio per la pubblica autorità, da audacia, da petulanza; e diminuire quando è stato mosso dall'amore per i congiunti, da affezione ad amici, da difesa della proprietà o della persona: che mitissima deve essere la pena quando il delinquente medesimo è stato trascinato dalla provocatrice condotta degli agenti della pubblica forza, dalla ingiustizia patente o dalla irregolarità dell'atto; e che impune esser deve il resistente nei ben rari casi di imminente pericolo della di lui vita o della perdita irreparabile della cosa toltagli.

Relativamente al danno i canoni suddetti stabilisono che la differenza nel punire può resultare: 1.° Dalla natura dell' affare su cui la resistenza è caduta; infatti minore sarà la pena se si trattasse di causa civile, mediocre se di causa amministrativa, severa se di giudizio criminale, e rispetto a quest'ultimo crescerà se trattasi di grave o di gravissima delinquenza: 2.° Dalla natura ed indole del fatto, cioè del maggiore o minore scandalo sorto dal delitto, perchè sia avvenuto in luogo privato o pubblico, e il fatto sia divenuto notorio o rimasto occulto: se si sia eccitato il popolo a resistere, se si sono adoprate armi: 3.° Se i resistenti abbiano ottenuto il reo intento che si erano proposti; se a danno dei pubblici ufficiali si sieno verificate lesioni, e di quale entità.

Occupiamoci adesso di tener parola degli estremi neces-

sari a constatare questo delitto: essi secondo la scienza sono i seguenti: 1.° prava e dolosa intenzione di resistere; 2.° violenza; 3.° qualità delle persone verso le quali la violenza si esercita; 4.° qualità dell'atto che costituisce la resistenza; e 5.° scienza nel resistente delle pubbliche qualità di coloro ai quali egli si opponeva.

Assumiamo brevemente l'esame di ciascuno di essi.

Rispetto al primo, ognun sa che il dolo è fonte di ogni delinquenza: nel caso non sono applicabili le teorie della colpa: ora la prava intenzione di delinquere nel delitto in esame consiste nell'impedire, frastornare, interrompere, distruggere il fatto del pubblico ufficiale incaricato dalla legge o dagli ordini superiori: se tale scopo manca, non si verifica resistenza, ma può sorgere altro fatto punibile o indifferente, secondo le circostanze. Ricorre la imputabilità del delinquente tanto che agisca con dolo di proposito, quanto con dolo di impeto: solo in questo ultimo caso la pena da lui meritata esser deve più mite.

La violenza in questo delitto può essere fisica o morale: la compulsiva può, come più a basso rileveremo, verificarsi; ma allora, secondo i precetti della scienza, ci allontaniamo dalla vera giuridica natura di questo delitto: non deve confondersi la violenza con la disobbedienza, nè la violenza attiva con la negativa: colui che richiesto dall' agente della pubblica forza ad astenersi dal fare una cosa, o a farla si rifiuta, non resiste, ma si rende reo di delitto *sui generis* se la legge lo contempla: colui che arrestato oppone una forza inerte e passiva per non seguitare gli agenti suddetti, gettandosi per terra, o facendo ogni atto per recuperare la libertà, senza incuter timore, o procedere a vie di fatto, non è reo di resistenza, ma segue quell' istinto che è unito alla umana natura, di sottrarsi cioè alla perdita della propria libertà ed ai pericoli di un giudizio.

Relativamente al terzo estremo vuolsi che la persona a

cui si resiste, facendole violenza, sia un pubblico ufficiale di qualuoque grado, quelli cioè che molto opportunamente sono dal nostro Codice peoale indicati all' art. 166, e fra i quali eotrano per certo le pobbliche autorità, e quei che devono eseguire i di lei ordini. Ma il prelodato Codice aveodo, come abbiamo avvertito (tit. IV, § 1), posto fra le *pubbliche violenze* la resisteoza alla pubblica autorità nell'esercizio o alla occasione dell'esercizio delle di lei funziooi, gli iodividui passivi del delitto di resistenza, restaoo i soli agenti della pubblica forza, dai latini chiamati *littores* o *apparitores*, e che presso di noi si appellano, gendarmi, cursori, uscieri, custodi, guardie di finanza, guardie municipali, guardie delle RR. Possessioni, cacciatori volontari di costa o soldati di lioea, qualora questi ultimi sieno stati espressamente chiamati a sussidiare o sostenere la forza civile.

Io ciò che concerne il quarto estremo, duopo è esaminarlo sotto due aspetti: di fronte al potere di agire, e di fronte al tempo dell'aziooe criminosa; il potere degli agenti della pubblica forza deve essere legittimo, cioè o comaodato dalla legge, o da un mandato in scritto della pubblica antorità. Agiscono costoro nel primo modo, quando perlustrando le città e le campagne per vigilare acciocchè la pobblica quiete e l'ordine pubblico non ricevano attacco, sorprendono i delinquenti in flagranza o quasi flagranza di delitto, o procedono all'arresto di persone vagabonde o sospette che non dáono conto di sè, o in una parola prendooo quelle misure che sooo strettamente del loro ufficio: duopo è peraltro che in tali operaziooi non trascendano, assumendo funzioni dalla legge soltanto accordate agli ufficiali di polizia giodiciaria. E si trovaoo gli agenti suddetti nell'altro caso, quando eseguiscono le fuozioni loro commesse dalle pubbliche antorità, procedendo alle citazioni o notificazioni, alle accompagnature, agli arresti, ad eseguire senteoze civili, criminali, politiche e amministrative, ed altri atti consimili. Sul rapporto del tempo è necessario che resulti che l'atto criminoso che costituisce la resistenza

sia avvenuto quando gli agenti della pubblica forza si accingevano ad agire, o quando agivano, o allorchè avevano esauriti gli atti relativi, e la resistenza interveniva con lo scopo di distruggerli: in questo delitto vuolsi l'attualità dell'esercizio delle funzioni pubbliche onde impedirle, disturbarle, o distruggerle: chi a operazione consumata usasse violenza agli agenti pronunciati perchè a suo danno, dei suoi congiunti ed amici, ha proceduto agli atti del di lui ministero, non commette resistenza, mentre non è guidato dallo scopo di impedire, disturbare o distruggere il già fatto, ma per un pravo desiderio di vendetta o di odio, che può sottoporre alla sanzione penale di un delitto ben diverso da quello del quale facciamo menzione: e qui sarà opportunissimo che noi osserviamo, che il delitto di resistenza, anche quando si risolve in esimizione è delitto formale, e che così per sottostare alla pena minacciata dalla legge non è necessario che il delinquente abbia raggiunto il suo intento: vero è che, come già abbiamo altra volta avvertito, nel secondo caso di minor pena è debitore perchè non raggiunse il suo scopo, ma non della pena del conato o tentativo, ma di quella della resistenza consumata *(lib. I tit. VII)*.

Quanto a ciò che appartiene al quinto ed ultimo estremo diremo che si congiunge con il primo: infatti colui che ignora la pubblica qualità di coloro ai quali si oppone, non fa offesa alla legge, nè alla pubblica giustizia, difende legittimamente la sua persona, il proprio domicilio, gli averi contro chi li attacca: ma raro è il caso della ricorrenza di questa ignoranza, perchè gli agenti della pubblica forza portano le divise o i segni del loro ufficio, o manifestano la loro qualità. Ma può accadere che gli agenti della pubblica forza eseguiscano operazioni dalla legge ad essi vietate o non permesse, che manchino del mandato in scritto della pubblica autorità, o ricusino di farlo vedere, che omettano le forme dalla legge volute per rendere legittima l'operazione a cui si sono appresi, che finalmente abusino per tracotanza, per

brutalità del loro ufficio, percuotendo, ingiuriando, malmenando la persona sulla quale la esecuzione si dirige: in tutti questi casi ed altri fraternizzanti è permesso il resistere? Noi in brevi parole diremo, che è permesso nel primo caso, che non è permesso negli altri: allorchè gli agenti della pubblica forza arbitrariamente, per capriccio, per malinteso zelo, eseguiscono atti dalla legge a loro non demandati, nè dagli ordini del magistrato autorizzati, si può loro impunemente resistere: il leso nei suoi diritti non viola la legge, non conculca gli ordini dell'autorità, non si oppone alla giustizia, non usa violenza contro agenti della pubblica forza, perchè la legge, l'autorità, la giustizia non sono da lui conculcati, ma da chi contro la legge, contro l'autorità, contro la giustizia procede: non è agente della pubblica forza quegli che dà opera a cosa estranea alle sue incumbenze, ma è un privato prepotente che abusa della sua divisa, e fa onta alla sua qualità: agli altri tre casi poi provvede una regola da tutti i buoni criminalisti raccomandata, e accettata dalla nostra costante giurisprudenza, che avevala attinta dal disposto alle nostre antiche leggi del 3 Ottobre 1606 e 26 Novembre 1704, la quale consiste nel non costituire colui che ha resistito giudice della legittimità dell'atto, dell'importanza delle forme e della causa che ha spinto gli agenti a percuotere, o maltrattare: esso ha interesse a sostenere la legittimità della resistenza, e sarebbe cosa pericolosa, perchè ha creduto potere resistere, di renderlo impunito. Egli deve obbedire, e chiedere quindi al giudice riparazione dell'arbitrio, abuso o danno da lui sofferto: non vi sono che due sole eccezioni a questa regola: la prima che il danno non sia riparabile, l'altra che il supposto resistente abbia agito a propria e legittima difesa. Ognun vede peraltro che qualunque resultato aver possa la dedotta scusa della legittimità o illegittimità della resistenza, gli agenti della pubblica forza che avessero commessi gli arbitrii e abusi che sopra devono sottostare

per loro parte alle sequele del delitto di abuso di autorità o di potere di cui abbiamo parlato nel § 3 di questo titolo.

Il nostro Codice penale all'art. 143 nel definire il delitto di cui ci occupiamo, si uniforma alle teorie della scienza delle quali abbiamo sopra parlato. Esige la opposizione con violenza alla esecuzione delle leggi o agli ordini della pubblica autorità verso coloro che, o d'uffizio, o per mandato speciale sono incaricati di quella esecuzione: il che vuol dire, che le persone passive di questo delitto debbono essere agenti della pubblica forza, che operino per il mandato della legge o dell'autorità. Quanto agli altri principii da noi già esposti, sui quali il Codice stesso tace, è da ritenersi che siasi riportato ai precetti della scienza.

Dobbiamo peraltro notare una ampliazione che l'articolo sopra enunciato contiene in rapporto alle persone che sono del delitto passive: esso agli agenti della pubblica forza che eseguiscono il mandato della legge o dell'autorità aggiunge quei *che a loro richiesta gli aiutano nell'esercizio di quell'incarico.* Con tale disposizione si dà agli agenti della pubblica forza il diritto di richiedere l'aiuto dei privati cittadini, e si comunica a questi la qualità di cui sono i primi investiti.

Noi passando oltre su questa specialità, osserveremo, che la nostra giurisprudenza non considerava come pubblici ufficiali i privati chiamati a sussidio di questi ultimi.

La pena dal precitato articolo minacciata è la carcere, che si converte in casa di forza, se sono intervenute lesioni gravi o gravissime, o omicidio non premeditato. Nell'art. 145 si occupa il nostro Codice dell'istigatore, e lo punisce secondo le regole generali fissate all'art. 49, qualora il fatto sia avvenuto, con la carcere nel caso contrario.

Abbiamo di sopra detto che il delitto di esimizione si confonde con l'altro della resistenza, quando il di lui autore usa violenza contro gli agenti della pubblica forza: in questa teoria concorda anche il nostro Codice penale all'articolo 157:

ma l'esimizione diviene secondo il medesimo nostro Codice delitto di per sè stante, allorchè vien sottratta dalle mani degli agenti della forza pubblica senza violenza una persona arrestata, o una cosa assicurata per ordine della legge o dell'autorità: così prescrivono gli articoli 155 e 156. In questo caso l'autore del delitto, invece di servirsi della violenza, fa uso del proprio ingegno e della propria accortezza, onde impossessarsi della cosa o della persona profittando di tutte quelle eventualità che gli somministrano i mezzi per potere riescire nel proprio intento, sia traendo comodo dalla negligenza di coloro che hanno della persona o della cosa la custodia, sia per vincere la vigilanza da essi adoprata: è minacciata la pena del carcere a questo delitto, di più lunga durata, se l'esimizione è caduta su di una persona, di più breve, se sulla cosa. Onde ricorra esimizione della persona duopo è che questa sia stata soltanto arrestata, e non peranche consegnata alla carcere di custodia o di pena, perchè ciò essendo, al mentovato delitto sottentra l'altro, di cui fra poco parleremo, di fuga dal carcere.

A corollario del già detto finqui osserveremo, che del delitto di esimizione, che ha in sè stesso gli elementi giuridici della resistenza, possono divenire rei e gli estranei e la persona medesima arrestata, con questa differenza, che quest'ultima è punita assai meno dei primi (*art.* 158) in vista del naturale istinto della propria libertà: ma quando l'esimizione è avvenuta senza violenza, l'arrestato è immune da qualunque pena, e di questa sono debitori quei che hanno coadiuvato la di lui fuga: se si tratta poi di esimizione della cosa, contrae un tal delitto anche la persona direttamente interessata, meritevole però di pena più mite degli estranei.

Non dobbiamo finalmente tacere di due criminose azioni affini ai delitti di resistenza e d'esimizione dei quali abbiamo finqui parlato. Il primo concerne la violazione dei sigilli apposti dall'autorità competente per assicurare la conservazione o l'identità di qualche cosa, represso dal Codice no-

siro (*art.* 147) con pena di carcere: colui che se ne rende autore si oppone agli ordini e alle risoluzioni della pubblica giustizia, e ad essa in certo modo resiste. Il secondo, del quale si occupa il detto Codice (*art.* 149), è commesso da quei testimoni o periti, che si fanno dolosamente contumaci alla citazione, o che comparsi ricusano di render testimonianza, o di renderla nelle forme legali; ed è represso con carcere: qui non bisogna confondere la resistenza dolosa con la colposa, perchè di quest'ultima tengono proposito le Dichiarazioni ed Istruzioni del 9 Novembre 1838 *(art.* 422 *e seg.)* che la puniscono con una multa e con l'arresto in alcuni casi.

§ 9.

Fuga dal carcere.

Duopo non è dare di questo delitto una definizione: il titolo medesimo ne somministra chiara idea: dobbiamo esaminare perciò: 1.° di qual carcere s'intende parlare: 2.° per opera di chi il delitto si commette: 3.° con quali mezzi sia stato eseguito: e 4.° qual sia la misura d'imputabilità che contraggono i diversi delinquenti.

1.° Il diritto romano, come resulta dai titoli del digesto *de effractoribus, de custodia et exhibitione reorum, et de poenis* comprende tanto la fuga dal carcere di custodia, quanto dal luogo di pena: i più accurati scrittori di diritto criminale lo limitano soltanto al primo caso, mentre nel secondo ravvisano il ben diverso delitto d'inosservanza di pena: ma le nostre leggi penali (30 Novembre 1786 art. 103 e 104), dalle quali il nostro Codice non si è discostato, hanno ritenuto ambedue le contingenze sopra tracciate: onde è, che la fuga dal carcere di custodia, o da qualunque altro luogo di pena, costituisce del pari il delitto in questione. Sono considerati luo-

ghi di pena anche quelli nei quali sono racchiusi i debitori civili mediaote sentenza passata in cosa giudicata *(art. 161 e 162 del nostro Cod. pen.)*. Il delitto medesimo esiste quando l'evasiooe sia avveouta dal luogo di custodia o di pena, e allorchè si verifica oel trasporto o oel ritorno dei detenuti dalle aule dei pubblici giudizi, dagli spedali ove curavaosi, e dal gabioetto del giudice ove fossero chiamati. Queste località si ritengono per finzione della legge come quelle che servooo alla custodia o alla pena.

2.° Questo delitto può commettersi dal detenuto o condannato: da estranei che gli abbiano prestato aiuto o soccorso: dai custodi delle carceri o di qualuoque altro luogo di peoa. Ognuo vede a colpo d'occhio, che nella respettiva repressiooe di questi delinquenti, il primo, laddove dalla legge come vedremo ooo fosse assistito, dovrebbe esser più mitemente trattato degli altri due, ed i secondi meoo degli altri posti io terza linea: il deteouto o condannato agisce per interesse proprio, gli estranei per la causa altrui: il custode tradisce la fiducia in lui riposta ed i doveri del proprio ufficio. Costui è tenuto dell'evasione avvenuta per dolo e per colpa: per dolo, favoreodo l'evasione per affezione, per corruzione o per altre criminose cause: per colpa, quaodo per negligenza, per oscitanza o per cattive abitudioi manca della vigilaoza ad esso imposta: nelle *leggi* 12 *e* 14 *ff. de exhib. et cust. reor.* sono riferiti alcuni esempi di questo modo di delinquere.

3.° La evasione dal carcere, altra è *semplice*, altra *qualificata*: è semplice quando è avvenuta senza violenza, ma per astuzia, per calllidità, per ignavia dei custodi: è qualificata in due modi, uno meno grave dell'altro; rapporto al primo, allorchè si rompono le muraglie, le soffitte, i solai, le porte, le finestre, le serrature e le ferrate che staono a difesa delle finestre medesime: fra tali modi non è compreso l'uso delle false chiavi, perchè non costituisce frattura o rottura: relativameote al secondo, allorchè si fa violenza fisica o morale ai custodi e agli agenti della

pubblica forza: allorquando da tale violenza sono avvenute lesioni agli uni ed agli altri, il delitto è più imputabile.

4.° Il detenuto che fugge dalla carcere di custodia o di pena senza uso di violenza nè al carcere, nè ai custodi o agenti della pubblica forza, è immune da pena: questa teoria si appoggia a quel naturale istinto che impegna l'uomo a profittare di ogni circostanza che lo conduca a riacquistare la perduta libertà: chi esigesse che stasse stoicamente aspettando il giorno della risoluzione della sua causa della consumazione della pena quando se gli presenta occasione favorevole ad evadere, esigerebbe cosa contraria al naturale ed ordinario andamento delle cose umane. Or dunque, se a lui riesce di porsi in sicuro perchè è stata lasciata aperta la porta del carcere, o perchè con il proprio ingegno ha potuto eludere la vigilanza dei custodi, non deve essere punito.

Gli estranei, come abbiamo premesso, sono debitori del delitto in esame tanto nella fuga semplice che nella qualificata: peraltro, per consenso unanime di tutte le nazioni civili, se alla evasione semplice abbiano contribuito per affezione, vincolo di sangue, o eroica abnegazione, debbono rimanere impuni, onde la legge civile non si ponga in urto con la opinione pubblica: nel caso che la detta evasione sia punibile, è dal nostro Codice repressa con carcere di minore o maggiore durata, se è semplice o qualificata per violenza alle cose: se per violenza alle persone si punisce alla pari della resistenza (*art.* 159 *e* 161).

Finalmente quei ai quali è affidata la custodia dei prigionieri o dei condannati, sono puniti alla pari degli estranei, e più con la interdizione dal pubblico servizio se hanno agito con dolo, cioè in abuso delle loro funzioni; se si sono resi rei di colpa, con la carcere soltanto (*articoli* 186 *e* 187).

Il Codice nostro nella determinazione delle relative pene assegna ad esse larghi limiti, sicchè i Tribunali nell'infliggerle, dovranno porre in calcolo la maggiore o minore importanza dei fatti che hanno portato alla custodia ed alla

pena, cioè il danno o il pericolo sociale, la maggiore o minor pravità dell'agente, e nella ricorrenza della colpa, la gradazione di questa ritenuta dalla scienza.

§ 10.

Inosservanza di pena.

Questo delitto commettesi da coloro che essendo stati condannati ad una pena che alquanto restringe, ma non toglie la loro personale libertà, o mancano di dargli esecuzione, o, cominciato avendo a subirla, la rompono.

Abolite le pene dei confini, non rimangono fra quelle attualmente esistenti della indole che sopra che l'esilio particolare e generale, la inobbedienza a presentarsi al Tribunale per ricevere la riprensione giudiciale, e l'esercizio di una professione interdetto per sentenza passata in cosa giudicata.

Noi ci siamo lungamente trattenuti su queste pene nel libro II titolo II, onde al luogo citato rimandiamo i nostri lettori.

È inosservante all'esilio particolare colui che non si allontana dal luogo vietato nei termini dalla legge e dalla sentenza condennatoria designati, ed in questo caso egli chiamasi con maggior proprietà di espressione *inobbediente*; ed è inosservante del pari colui, che dopo avere lasciato il luogo vietato, in esso ritorna prima di aver consumato il tempo assegnatogli: per tale *inobbedienza ed inosservanza* è ad esso minacciata una pena di carcere, e quella d'esilio, che non ha incominciata o che ha interrotta, gli è convertita in carcere con il ragguaglio di giorni 5 di esilio per ogni giorno di carcere (*art. 21 del Cod. penale*).

È inosservante all'esilio generale quei, che come forestiero è stato espulso dalla Toscana per un determinato tempo, e subita

che abbia la pena inflittagli per il commesso delitto, prima che il termine dell' esilio sia raggiunto, ritorna in Toscana. Siccome cotali condannati sono dalla forza pubblica accompagnati ai confini, così per essi non ricorre inobbedienza, ma bensì inosservanza di pena, delitto per il quale sono puniti di carcere tanto nell' esilio particolare che nel generale, subita la quale, debbono ritornare a compire il tempo rimanente dell'esilio (*ved. art.* 29 *del d. Cod.*).

Vuole la scienza che tanto nell'esilio particolare, che nel generale, il fatto del delinquente sia doloso, mentre se le cause che lo hanno mosso a non sodisfare alla pena fossero legittime, come sarebbe una malattia propria o dei congiunti, affari pressanti ed urgenti, non vi sarebbe luogo ad esercizio dell'azione penale.

Commette il delitto di inosservanza di pena il condannato alla reprensione giudiciale, che non si presenta nel giorno designato a riceverla al Tribunale giudicante: il Tribunale medesimo lo condanna allora alla pena del carcere per giorni tre, che sta in luogo e vece della detta reprensione: commette pure il delitto d' inosservanza di pena quel pubblico ufficiale a cui con sentenza passata in cosa giudicata sia stato interdetto dal pubblico servizio, e che nonostante prosegua ad esercitare l' ufficio (*art.* 153 *e* 154 *del Codice*). Esso è represso con pena di carcere: e finalmente commette il delitto stesso colui che esercita, dopo la sentenza di condanna portante interdizione di una professione in cui sia necessaria una matricola, la professione stessa, avanti che decorra il tempo dalla sentenza stessa designato; ed è condannato (*art.* 164) ad una multa, e in caso di recidiva anche alla carcere.

§ 11.

Dello spergiuro

Parlando dei delitti contro la religione dello Stato, abbiamo fatto passeggiera menzione dello spergiuro, separandolo dai delitti suddetti, e promettendo occuparcene nella famiglia di quelli contro la pubblica giustizia.

Lo spergiuro preso nel generale suo significato altro non è che la *dolosa violazione del giuramento*; e siccome il giuramento presso ogni nazione antica e moderna altro non è che una religiosa ceremonia alla quale si astringe colui che promette di fare o di omettere una cosa, o di dire il vero; così chi lo viola commette a parere dei canonisti un sacrilegio col fatto, impugnando che Dio sia scrutatore dei cuori e vindice dei misfatti; e commette delitto civilmente punibile quando la violazione del giuramento è avvenuta col pravo animo di ingannare o ledere altrui: da ciò emana che la scienza penale, la quale lascia al peccato il foro della penitenza, definisce il delitto di spergiuro — *La violazione dolosa del giuramento solennemente e legalmente prestato con intenzione di recar danno o ingannare.*

Ma non tutte le violazioni del giuramento dánno adito alla azione penale; i pratici distinguono il giuramento in *promissorio* ed *assertorio.* Si verifica il primo allorchè nei contratti taluno promette ad altro sotto giuramento di fare, permettere, omettere o negare una data cosa; ha luogo il secondo, e quando nei contratti con giuramento si asserisce mendacemente contro la verità un fatto, e quando nelle civili contestazioni uno dei litiganti giura e viola il prestato giuramento con menzogna. Per la violazione del giuramento promissorio si dà soltanto l'azione civile per i danni arrecati: per quella del giuramento assertorio caduta nei contratti si

commette il delitto di stellionato, di cui a suo tempo parleremo: finalmente per le violazioni del giuramento avvenuto nelle civili contestazioni si dà azione penale di spergiuro.

È cosa notoria, che nei giudizi civili si ammette il giuramento: 1.° nella prova per mezzo di posizioni; 2.° nel danno dato per porre in essere il danno in genere ed in ispecie; 3.° nel concorso della prova meno piena di un fatto onde completarla, chiamandosi in questo caso il giuramento *suppletorio*; 4.° nel determinare il valore di una cosa litigiosa che non esiste o non può sottoporsi a perizia, appellandosi allora il giuramento *in litem*; 5.° finalmente allorchè l'attore mancante di ogni mezzo di prova per sostenere la proposta azione ricorre al miserabile compenso di sperimentare la coscienza, del convenuto, e il giuramento appellasi *litis decisorium*, perchè finisce la lite.

Ora in ognuna di tali eventualità, se vien provato che colui che ha giurato come parte ha detto il falso, commette il delitto di spergiuro, che presso i Romani punivasi con l'infamia, presso di noi *(art.* 270 *del Codice penale)* con la carcere.

Secondo le premesse, non si dà spergiuro, se non è provata la prestazione del giuramento con le forme e solennità prescritte dalla legge: non si dà egualmente che dietro prova dt intenzione dolosa di recar danno ad altri, mentre se per ignoranza, per dimenticanza, o qualunque altra plausibile ragione è stato violato il giuramento, non è luogo ad azione penale: del pari non può criminalmente procedersi, se non resulta del danno o del pericolo nascente dallo spergiuro: ed è immune da pena per il nostro Codice *(art.* 276*)* chi prima di ritirarsi dalla presenza dell'autorità, avanti la quale ha mentito, spontaneamente ritratta la menzogna: alcuni criminalisti sostengono, che nel giuramento per mezzo delle posizioni, il ponente sostenendo il falso, non è tenuto di spergiuro, il rispondente sì; e ne dánno per ragione che il primo giura *de credulitate*, il secondo *de veritate*; ma questa distinzione rimane, a parer nostro, assorbita dall'esame che debbono i giu-

dici assumere sulla esistenza o mancanza del dolo nello spergiurante.

§ 12.

Della falsa testimonianza.

Abbiamo altra volta detto (*lib. III. tit. VII*) testimone essere colui che è chiamato avanti la pubblica giustizia, tanto civile che criminale o amministrativa per deporre di fatti caduti sotto i suoi sensi. È provvedimento ormai adottato da tutte le legislazioni di sottoporre il testimone, prima che deponga, al giuramento, onde avere nella di lui coscienza una maggior garanzia della verità dei suoi detti: quindi al debito cui ogni individuo per le leggi della morale e della società è tenuto di dire il vero, si aggiunge l'altro religioso del giuramento. Da ciò emerge che quei testimoni che violano ambedue i vincoli deponendo il falso, cadono nel delitto di cui ci accingiamo a dir parola.

Le stesse teorie regolano anche il falso deposto dei periti giudiciali che di fronte alla legge altro non sono che testimoni qualificati (*art. 466 delle Dichiarazioni ed Istruzioni del 9 Novembre 1838*).

Sono tre gli estremi che debbono concorrere onde constatare questo delitto: 1.° deposto giurato, 2.° ricevuto da autorità competente, 3.° falsità del medesimo accompagnata a dolo, 4.° danno o pericolo derivato dallo stesso deposto.

1.° Il giuramento, come atto religioso, deve essere deferito e prestato con le forme e con i riti prescritti dalla religione dal testimone professata, il che è quanto dire con le necessarie solennità: il testimone prima di deporre deve essere avvertito del debito che contrae di faccia alla propria coscienza e alle leggi penali, e delle conseguenze alle quali si espone mancandovi: di tale avvertimento, come della prestazione del

giuramento, deve constare mediante menzione da inserirsi nel relativo esame.

2.° La persona che riceve il deposto deve essere dalla legge investita di pubblica autorità: deve essere competente nella causa alla quale il deposto stesso si riferisce: deve trasmettere legittima citazione all'individuo da esaminarsi nella qualità di testimone: deve assicurarsi, se nelle vigenti leggi esista o no ostacolo a sentirlo in detta qualità, dappoichè se l'ostacolo esistesse o venisse nel corso dell'esame scoperto, e ciò non pertanto fosse esaminato o continuato l'incominciato deposto, questo deposto sarebbe nullo. Abbiamo nel lib. III. tit. VI. esposto quali sono le persone che non possono essere sentiti come testimoni.

A questa massima assente il nostro Codice penale (*art.* 273) rendendo immune da ogni pena quel testimone che non doveva esaminarsi e che abbia nel suo esame mentito; la stessa impunità accorda a quei testimone, che se avesse detto il vero avrebbe potuto suscitare a sè medesimo o ai suoi congiunti in linea retta, o in linea collaterale fino al secondo grado civile, o al coniuge, una querela criminale: le ragioni alle quali si appoggiano tali disposizioni facilmente si scorgono: nel primo caso si è proceduto nullamente, violando la legge, e un atto nullo non produce effetto alcuno: nel secondo la ragione naturale convince che niuno è tenuto a tradire sè stesso, ed a denunziare i congiunti.

3.° Non solamente è falso quel testimone che depone contro la verità, ma anche colui che tace il vero, e che dà un fatto noto per ignoto, e viceversa. Deve peraltro esser provato che il testimone falso abbia agito per dolo, cioè con la rea intenzione di ingannare la pubblica giustizia: chè se constasse avere agito per ignoranza, per idiotismo, per giusto e scusabile errore, per dimenticanza o per timore precedentemente incussogli, deve rimanere impunito: e rimane anche impunito per una equitativa disposizione del nostro Codice penale, quando il testimone spontaneamente ritratta la precedente

sua falsa deposizione prima di ritirarsi dal cospetto dell'autorità avanti la quale ha mentito (*art.* 276), anche le nostre leggi penali precedenti (*legge del* 30 *Agosto* 1795, *art.* 2), contenevano uguale disposizione.

4.° Molti fra gli antichi scrittori di scienza penale, che hanno creduto essere il legislatore in debito nella punizione della falsa testimonianza di reprimere il peccato contro la religione ed il delitto; sostengono che anche indipendentemente da ogni danno, la sola violazione del giuramento merita pena: ma una tale teoria non è oggi ammessa nel foro criminale, che reprime la falsa testimonianza unicamente perchè reca danno all'esercizio della pubblica giustizia impedendole di conoscere la verità, e talora anche ai privati a cui pregiudizio il falso deposto resultasse. Quindi per procedere criminalmente duopo è provare che la falsa deposizione ha potuto nuocere alla pubblica giustizia, e nei relativi casi al privato: viene in tale ricerca lo calcolo il danno reale e il danno potenziale, onde l'uno o l'altro mancando, non è luogo a punire colui, che, escluso ogni pregiudizio, ha violato soltanto il vincolo del giuramento.

Ma sembra che il Codice nostro abbia ritenuto l'opinione contraria dalla nostra precedente pratica seguitata, mentre sottopone a pena, sebbene mite (*art.* 273 § 2) la falsa testimonianza, che sia stata scevra da ogni danno o pericolo. Noi peraltro non crediamo essere stato questo il concetto del legislatore, mentre avrebbe in tal materia creato un delitto contro la religione, del quale non avrebbe fatto parola nel titolo che tali delitti prende in considerazione. Riteniamo perciò che la mancanza di danno a cui allude si referisca al concreto, e non sia una teoria generale, abbia cioè relazione alla niuna influenza che la falsa testimonianza abbia avuto nel giudizio e nella sentenza, perchè in tempo scoperta.

Oltre il già osservato, le moderne teorie vanno tanto oltre che ammettono la esistenza della falsa testimonianza anche nel caso che non siasi deferito il giuramento al testimone,

e che abbia così mancato al debito civile, e non al religioso: sovente nella istruzione delle procedure e nei pubblici giudizi avviene, come abbiamo già detto a suo luogo, che un riflesso di prudenza inibisca di deferire il giuramento a persone sospette di avere interesse a violarlo, limitandosi il Magistrato ad avvertirle del debito civile: onde in tali casi, provata la falsità del loro deposto, ritengono potersi sottoporre alla pena minacciata alla falsa testimonianza: e continuamente vediamo in pratica che tali teorie sono adottate, come lo erano sotto la passata nostra giurisprudenza, la quale procedendo con più maturo esame, dava a tali deposizioni lo speciale appellativo di *false dichiarazioni*, e le reprimeva con minor pena di quella sancita per la falsa testimonianza: il nostro Codice nel definire il delitto in esame (*art.* 271), non ha parlato della necessità del vincolo del giuramento: lo che può far credere che sia andato nella opinione da noi sopra indicata, esser cioè debitore di tal delitto anche il testimone che non ha giurato.

La scienza penale pone nella civile imputabilità alla pari dei falsi testimoni i così detti *subornatori*. Meritano di esser posti in tal qualità quei che occultano il testimone perchè non si presenti in giustizia a deporre, quei che presentano o inducono testimoni falsi, quei che mediante danaro, promesse, esortazioni, blandizie inducono il testimone a mentire, quegli infine che ingeriscono terrore mediante minacce al testimone onde deponga il falso. È stata promossa la questione, se il testimone che ha ricevuto danaro per dire il falso, sia debitore del delitto in esame, anche quando abbia deposto il vero; i migliori scrittori di diritto hanno risposto negativamente, perchè manca nel di lui fatto la falsità del deposto ed il danno o pericolo.

I Romani punivano il falso testimone con la pena della infamia; le nostre leggi penali precedenti il vigente Codice distinguevano, insieme con la scienza, il falso testimone che con il suo deposto favorisce il reo, da quello che fa a lui pre-

giudizio; nel primo caso minacciavano la pena dell'esilio, pena che riserbavasi ancora alla falsa testimonianza nei giudizi civili; nel secondo caso infliggevano la pena della calunnia: il nostro Codice (*art.* 273) mantiene questa distinzione, reprimendo nel primo caso con pena di carcere, nel secondo adottando la punizione assegnata al delitto di calunnia, del quale or'ora scenderemo a tener proposito.

I buoni scrittori di diritto penale raccomandano saviamente ai giudici nel determinare la durata della pena, di avere in mira la quantità del danno o del pericolo che la falsa deposizione poteva arrecare alla giustizia pubblica o al privato. In questo calcolo entra principalmente la maggiore o minore importanza dei fatti o asseriti o negati a concludere la prova del delitto in genere ed in specie; il Codice nostro dà loro ampi mezzi per adempire a questo atto di giustizia nei larghi limiti assegnati alla pena. Parlando del delitto di falsa testimonianza, non dobbiamo tacere di un'altra criminosa azione ad esso molto affine, di cui gli accurati scrittori di diritto penale si occupano, e della quale fa espressa menzione il Codice nostro agli *articoli* 151 e 152; quei medici o chirurghi, o quei che si sono fatti passivi di un delitto che dopo aver presentato alla autorità competente il loro referto o denunzia, e aver l'uno o l'altra ratificato, mendacemente si ritrattano, commettono senza fallo un delitto contro la giustizia pubblica, al quale il lodato Codice minaccia, rapporto ai primi, la pena della falsa testimonianza e la interdizione dall'esercizio della loro professione per anni tre; e rapporto ai secondi, la multa e la riprensione giudiciale.

§ 13.

Della calunnia.

Questo gravissimo delitto contiene in sè uno dei più gravi insulti che possono farsi alla pubblica giustizia: il calunniatore a sfogo della rea sua intenzione chiama i tribunali ad infliggere una pena contro un innocente, e tenta così di farli complici della sua iniquità.

Le leggi romane definivano l'autore di questo delitto nel seguente modo « è calunniatore colui che imputa ad altri un falso delitto ». A porre in essere la calunnia duopo è che concorrano i seguenti requisiti: 1.° Imputazione falsa; 2.° Dolosa intenzione nell'accusatore; 3.° Qualità criminosa dell'azione imputata; 4.° Imputazione giudiciale, o che esponga a procedura giudiciale.

Il primo requisito consiste nell'imputare ad altri un fatto o giammai accaduto, o che accaduto essendo, di esso sia innocente colui che ne è designato autore.

Il secondo requisito esige nell'accusatore la rea intenzione di nuocere all'accusato, esponendolo ai pericoli di un giudizio e ad una immeritata condanna. Quindi non sono calunniatori coloro che accusano tratti in errore da fallaci apparenze o allucinati da un giusto dolore che non ha loro permesso una matura riflessione; l'erede o il legatario ai quali dal testatore sia commessa l'accusa: peraltro tutti costoro, scoperta l'innocenza dell'accusato, se sono immuni da pena per mancanza di dolo, sono tenuti in via civile ai danni arrecati.

Il terzo requisito esige, che l'azione calunniosamente addebitata costituisca o delitto o trasgressione ad una legge penale: l'obiettare falsamente fatti immorali, o dalla pubblica opinione condannati, contiene il delitto d'ingiuria, non quello

di calunnia, per cui l'uomo calunniato è esposto al pericolo d'incontrare una pena.

Il quarto ed ultimo requisito appartiene al modo con il quale il delitto di calunnia si eseguisce: onde darne una chiara idea fa mestieri seguire la distinzione dalla scienza in proposito adottata, cioè della calunnia eseguita mediante i *fatti*, gli *scritti* e le *parole*: si calunnia con i *fatti* allorquando con abominevole artificio si pongono dei segnali e delle tracce che nel comune modo di giudicare espongono un cittadino ad essere ritenuto come autore di un delitto; l'introdurre artificiosamente, per esempio, oggetti furtivi nella casa di un innocente; porre indosso a taluno senza che se ne avveda un pugnale insanguinato; fingere delle tracce che dal luogo del commesso delitto conducano all'altrui abitazione: in uno di questi modi assai più vili e turpi di qualunque altro, l'iniquo calunniatore, senza mostrare la faccia, in modo suddolo e misterioso espone l'innocente ad una procedura e al pericolo di una pena: si calunnia con gli *scritti* allorquando l'agente esara un falso chirografo o documento con firma e carattere falsificati, il cui contenuto importi o confessione di un delitto o prova di esso: si calunnia infine con le *parole* quando viene presentata e ratificata al magistrato competente una querela o denunzia portante addebito di un delitto, o quando il calunniatore espone in voce al magistrato stesso la sua accusa, richiedendo che venga redatta da esso in scritto e poi da lui ratificata. È questo il modo il più comune di calunniare; ma perchè conduca a ritenere esistente il delitto di calunnia, duopo è che il calunniante si costituisca accusatore, che esponga i fatti ed argomenti atti a provare il delitto in genere ed in specie, e che richieda che sia criminalmente proceduto contro la persona da lui indicata, e sia condannata alle pene dalla legge minacciate.

Se invece di una querela criminale, che altro in sostanza non è che un libello accusatorio, fosse presentata una falsa denunzia, un falso referto, non saremmo in caso di calun-

nia, ma unicamente si verificherebbe un'azione criminosa *sui generis*, che il Codice nostro chiama *simulazione di delitto*, e che reprime con la carcere (*art.* 151). Fa duopo peraltro che la denunzia o il referto si limitino a denunziare un delitto o a fingerne le traccie, poichè se riferissero dei fatti risguardanti lo speciale e ne indicassero l'autore caderebbero nel delitto di calunnia.

Resta ora a parlare dei modi con i quali può procedersi legalmente nel delitto di calunnia.

I pratici distinguono questo delitto in tre classi o categorie: 1.° calunnia *presunta*; 2.° calunnia *manifesta*; 3.° calunnia *manifestissima*.

È *presunta* la calunnia quando l'accusato è stato, mediante sentenza passata in cosa giudicata, assoluto per mancanza di prove. In questa eventualità si può procedere contro l'accusatore: viene peraltro raccomandato ai giudici di agire con somma circospezione nell'emettere il loro voto, mentre spesso avviene che l'assoluto sia reo, ma sia stato tanto scaltro da evitare una condanna: d'altronde colui che accusa ha per debito dalla legge impostogli l'obbligo di provare quanto asserisce; e se le verificazioni assunte non corrispondono, resta su di lui un fondato sospetto di aver calunniato.

È *manifesta* la calunnia quando l'accusato è stato assosoluto *ex capite innocentiae*. In questo caso il Tribunale è autorizzato a procedere contemporaneamente contro l'accusatore e contro l'accusato, ed a terminare con una sola sentenza la causa, assolvendo il secondo come innocente, e condannando il primo come calunniatore: può anche la decisione sulla falsa accusa precedere la procedura sulla calunnia.

È infine la calunnia *manifestissima* allorquando a primo intuito si conosce la falsità dell'accusa, ed in tale evento, tralasciata ogni ispezione e verificazione sul conto dell'accusato, si procede direttamente contro l'accusatore.

La nostra legge del 30 Novembre 1786, che è a nostro parere attualmente in vigore, all'*art.* 2 sottopone l'accusa-

tore privato a tutte e tre le sopraindicate specie di calunnia, e l'accusatore pubblico alle ultime due soltanto: quest'ultimo può peraltro sottrarsi da ogni responsabilità palesando la persona che gli ha suggeriti e manifestati i mezzi sui quali ha appoggiata l'accusa. Il delitto di calunnia è delitto formale: si ha per consumato tostochè gli atti che lo costituiscono abbiano avuto esecuzione. Questi atti sono, nella calunnia *verbale*, la querela esibita e ratificata avanti l'autorità competente, con la quale si accusi di un delitto qualunque un innocente; nella *scritta*, la esarazione del falso documento accompagnata ad atti che provino la intenzione di farne uso: nella calunnia *reale*, la esecuzione dei fatti che la compongono.

Il testimone falso che scientemente depone contro l'accusato non è debitore di calunnia, ma di falsa testimonianza, perchè è in lui mancata la volontà di accusare: giusto è peraltro che sia tenuto alle pene minacciate alla calunnia, come insinuano i buoni scrittori di diritto penale, e come prescrive il nostro Codice (*art.* 273). Se poi il testimone falso a danno dell'accusato ha agito di concerto coll'accusatore, in tal caso sarà correo nel delitto di calunnia.

I Romani punivano il calunniatore della pena del taglione, e con il bollo con ferro candente esprimente la lettera k. Se vi è caso nel quale la pena del taglione sia giusta, lo è per certo in questo delitto, perchè produce al calunniatore quel medesimo ed identico danno che voleva cagionare all'accusato innocente. Ma una tal pena non riescirebbe corrispondente alle buone regole di diritto in ogni caso, là dove, per esempio, siasi imputato falsamente all'innocente un delitto o una trasgressione che portasse a pena di multa o di riprensione giudiciale; questo modo di punire sarebbe troppo mite, come sarebbe troppo grave negli altri casi quando la calunnia non avesse prodotto condanna, o quando la condanna fosse stata pronunziata, ma non eseguita. La nostra legge penale (30 Novembre 1786 art. 66) sottoponeva il calunniatore alla pena della frusta pubblica sull'asino, e nei casi più gravi all'altra dei

pubblici lavori, e all'esilio generale: la civiltà avendo tacitamente abolito la prima pena, vennero sostituite le altre minori dei confini e della carcere, ferma stante quella dei pubblici lavori nei casi più imputabili. Il Codice nostro (*art.* 267, 268 e 269) ha adottato le premesse distinzioni, minacciando, quando non è avvenuta condanna, il calunniatore della pena della casa di forza se avesse falsamente imputato un delitto meritevole di pena di morte o di ergastolo, della carcere se avesse calunniato in delitto portante pena di casa di forza, o altre pene; qualora peraltro il calunniatore avesse ritrattata prima della condanna spontaneamente l'accusa, o l'avesse distrutta, soggiace alla sola pena del carcere. Nell'evento poi che sia avvenuta condanna, ha luogo la pena del taglione, che è diminuita nel caso che la pena non abbia avuto esecuzione o principio di esecuzione nel seguente modo: se è la capitale, si converte nell'altra dell'ergastolo; se è di ergastolo, nella casa di forza per venti anni: se di casa di forza, questa viene diminuita di un quarto, purchè non sia inferiore ai tre anni: nelle altre pene si applica la regola del taglione. Se la condanna peraltro è di esilio, di multa, o di riprensione giudiciale, il calunniatore soggiace sempre alla pena del carcere, tanto che la condanna fosse stata eseguita, quanto no.

§ 14.

Ragione fattasi di propria autorità.

Questo delitto commettesi da quei, che avendo o credendo in buona fede di avere un qualche diritto su di una cosa, senza implorare l'ufficio del giudice, e senza ottenere il consenso del detentore, la riprendono. Bene a ragione un tale fatto è collocato nella famiglia di quei delitti che ledono la giustizia pubblica, la quale è instituita a tutela comune: a chi ha da esercitare qualche diritto che gli viene impugnato, è

aperta la via ai Tribunali: il farsi giustizia da per sè stesso equivale all'aprire un largo campo alle risse, alle inimicizie, alle offese, agli omicidii.

Di tre estremi consta questo delitto: il primo esige che l'agente abbia realmente diritto sulla cosa, o in buona fede creda di averlo: se questo estremo manca, l'apprensione di detta cosa costituirebbe il delitto di furto: il secondo vuole il dissenso, o espresso o presunto della persona spogliata: su tale estremo alcuni scrittori di scienza penale hanno opinato la necessità dell'intervento della violenza fisica o morale usata dal delinquente verso il detentore, accordando l'esercizio della sola azione civile contro lo spogliante in difetto di violenza: altri basati sul responso del giureconsulto Callistrato, riportato nella *leg. 7 ff. ad leg. Jul. de vi privata*, credono che violenza sempre esista quando manca il consenso del detentore della cosa: altri infine, a parer nostro più accurati, distinguono in due classi il delitto in esame, cioè quello accompagnato da violenza o fisica o morale passibile di più grave pena, e che chiamano qualificato, e l'altro eseguito senza detta aggravante circostanza, che chiamano semplice: la nostra pratica giurisprudenza appellava il primo ragion fattasi di propria autorità, e lo faceva delitto di pubblica azione, e il secondo arbitrio, e lo faceva di azione privata. Il Codice nostro all'*art.* 361 (nuova redazione dell'8 Aprile 1856) contempla quello accompagnato a violenza, e gli dà nome di violenza privata, e conserva all'altro da tale circostanza non accompagnato il titolo suo originario (*art.* 146). Il primo è di pubblica azione, il secondo di azione privata: così il lodato Codice ha fatto plauso alla nostra antica giurisprudenza: il terzo estremo si riporta alla intenzione del delinquente, all'esistenza cioè del dolo, il quale è rappresentato dal pravo scopo di sostituire la forza privata all'autorità dei Tribunali: se tale scopo manca, non esiste il delitto in esame, inquantochè ben può darsi, che per errore taluno si impossessi della cosa altrui credendola propria: può anche

avvenire che l'agente si trovi nella urgenza di riprendere ciò che gli appartiene o crede appartenergli, e mancandogli il tempo di ricorrere al giudice per implorare il di lui ufficio, onde assicurare i suoi diritti, si impossessi della cosa: in tal caso egli procede ad una misura puramente assicurativo, e non si fa ragione di per sè stesso: lo stesso deve dirsi di colui che riprende e recupera dalle mani del lodro le cose a lui involate.

Le leggi romane, che davano a questo delitto il titolo di violenza privata, somministrano di esso più esempi; serve consultare le *leggi* 3 *ff. ad leg. Jul. de vi priv.* 7, *Cod. ad leg. Jul. de vi priv. et pub.* 4, *Cod. fin. regund. leg.* 1 e 2, *Cod. ut nemin. liceat etc.* 3, *Cod. de vi bon. rap. Nov.* § 5 *cap.* 1, 60 *cap.* 1 e 134 *cap.* 7; lo punivano o con la perdita del diritto di propria autorità esercitato, che cedeva al Fisco, o con pena pecuniaria equivalente. Le nostre consuetudini giudiciali reprimevano quello esercitato con violenza con i confini o con la carcere: con quest'ultima o con la multa il semplice. Tali pene erano sempre seguitate dalla perdita del credito: i sopra riportati articoli del Codice nostro minacciano la carcere di maggiore o minor durata, intervenendo o no la violenza; non si parla della perdita del credito.

§ 15.

Del carcere privato.

Sono rei del delitto di carcere privato quei che, non avendo giurisdizione o pubblica autorità, tengono racchiusa contro la di lei volontà una persona con il pravo scopo di farsi giustizia da per sè stessi, sia sfogando odii o vendette, sia per ottenere ciò che loro è dovuto, o credano in buona fede esser loro dovuto: chiamasi carcere privato *vero* la reclusione di una persona in un locale a bella posta fabbricato a tale scopo: chiamasi carcere privato per *similitudine* il ritenere

la persona legata e a guardia altrui, o reclusa in un locale qualunque. Ognun vede che il delitto in esame fraternizza con l'altro della ragion fattasi con violenza, sebbene racchinda in sè medesimo maggior gravità, inquantochè il delinquente assume direttamente gli attributi del pubblico potere, e si volge a violare uno dei più preziosi diritti dell'uomo, quello della libertà personale: infatti il diritto romano antico equiparava il carcere privato alla lesa maestà, se non che l'Imperatore Giustiniano (*leg.* 2 *Cod. h. t.*), mitigando la severità delle antiche leggi, minacciava al delinquente altrettanto di tempo di carcere pubblico quanto era stato quello fatto da lui con autorità propria soffrire.

Dopo la definizione da noi sopra riferita facile è il desumere i requisiti abili a constatare questo delitto: il delinquente deve essere privo di ogni giurisdizione o autorità, e agire così da privato; mentre se il fatto provenisse da pubblico ufficiale, diverrebbe secondo i casi o un atto legittimo, o un abuso di potere o di autorità: deve tenere chiuso o legato un individuo contro il di lui consenso, cioè con violenza, sicchè gli tolga la libertà di andare ove gli piace: deve agire per odio, vendetta o altra qualsiasi passione che non appartenga a cupidità di guadagno, o per ottenere ciò che gli è dovuto, o crede appartenergli: se agisce per aver danaro, per ottenere un riscatto dai parenti o amici del detenuto, caderebbe nel delitto di *riscatto* che appartiene alla famiglia di quelli che attaccano le proprietà: deve infine agire con il pravo scopo di usurpare la pubblica autorità; a talchè non sono debitori di carcere privato, 1.° i genitori, i parenti, gli educatori che sottopongano il figlio, il congiunto, il discepolo a modica ritenzione onde correggerlo, 2.° il marito ed il cittadino che respettivamente ritengano per breve tempo per consegnarsi alla giustizia gli adulteri, i ladroni, gli scellerati che infestano le popolazioni, 3.° finalmente i congiunti che ritengano nella loro abitazione racchiuso e custodito il furioso o demente.

Abbiamo detto come presso i Romani punivasi il delitto

di carcere privato; ora soggiungiamo che tacendo su di esso le nostre antiche leggi; il gius consuetudinario lo puniva col carcere o con altra pena più grave quando era accompagnato a sevizie che avessero compromesso la incolumità o la salute del detenuto. Il nostro Codice penale (*articolo* 360) tien proposito di questo delitto, minacciando ai delinquenti nei casi gravi la pena della casa di forza, nei casi lievi l'altra della carcere: se l'offeso poi ha sofferto dei patimenti, oltre quello della perdita della libertà, il delinquente è sempre condannato alla pena in primo nominata.

§ 16.

Del duello.

Questo è delitto importato in Europa dai barbari del Nord che disfecero l'impero romano: nelle leggi savissime dei Greci e dei Romani, popoli civili, non abbiamo menzione di questo stesso delitto che si fonda su di una suscettibilità soverchia dell'onore male apprezzato, che conduce gli uomini a due gravi danni; a quello cioè di rendersi giustizia da per sè medesimi spregiando le leggi e la pubblica autorità, e a porre il riparo di una ingiuria o nella forza brutale, o nella maggiore attitudine a trattare le armi; il che contradice alle più ovvie massime della giustizia universale.

I pratici scrittori di diritto penale hanno così definito il duello « un combattimento fra due persone, le quali con lo scopo di riparare l'onore, mandatisi reciprocamente gl' inviti, e determinato un giorno e un luogo apposito per eseguirvi la pugna, ivi si recano con armi letali, dal provocato per lo più scelte, per eseguirvi la pugna. »

A porre in essere questo delitto e distinguerlo dalla rissa, è necessario il concorso dei requisiti che accenniamo: 1.° un invito a combattere da uno fatto, dall'altro accettato; 2.°

la destinazione di un luogo e di un giorno certi per eseguire il certame; 3.° scelta d'armi capaci a dare la morte.

Concorrono o come correi o come ausiliari al delitto in questione i così detti padrini o secondi, i quali sono destinati dall'una e dall'altra parte a preparare la esecuzione del delitto mettendole in accordo sul luogo, sul tempo e sulla scelta delle armi, e a sorvegliare acciocchè il combattimento proceda lealmente e senza soprusi.

Le leggi civili ed ecclesiastiche si sono inutilmente affaticate a reprimere questa lue barbarica: le prime minacciando la pena capitale qualunque fosse stato l' esito del duello, e quando pure fosse stato interrotto nel suo cominciamento, fulminando della stessa pena, oltre i duellanti, i padrini, i mandanti, i consiglianti, e perfino i semplici spettatori, i quali potendo impedire il delitto non lo avessero fatto: le seconde proferendo anatema contro tutti i suddivisati: il sentimento di un falso onore e il timore della pubblica opinione, che pur troppo ad aumento di barbarie accusa di viltà chi rifiuta il certame, ed in parte la pazza profusione della pena capitale, hanno prodotta la inefficacia della repressione.

La nostra giurisprudenza con maturo senno recedendo dalla severità delle leggi antiche, ha, la prima, ridotto la punizione nei limiti della giustizia e della equità. Infatti creava della disfida fatta ed accettata, ma che non aveva avuto principio di esecuzione, un delitto *sui generis*, reprimendolo negli autori principali, esclusi i padrini, con carcere o esilio. Se il combattimento aveva avuto luogo punivasi nei duellanti e nei padrini con pena più grave: se era avvenuto omicidio o ferimento, con la pena dovuta all' uno ed all' altro delitto commessi in rissa: se nel certame era avvenuta slealtà e sopruso, con la pena dei delitti suddetti commessi deliberatamente. Il nostro Codice ha seguito saviamente le tracce che sopra adottate anche modernamente dalle legislazioni penali della civile Europa. Esso stabilisce quattro diversi stadii nella esecuzione del delitto: il primo è costituito dalla sfida anche non

accettata, ed è punito con l'esilio particolare: il secondo consiste nel trovarsi le parti sul luogo destinato al certame che è stato impedito, ed in questo caso ricorre il tentativo del duello, punibile con l'indicata pena: il terzo risguarda il duello che non ha portato nè ferimento nè omicidio, ed è parimente represso con la medesima pena dell'esilio applicabile ad ambedue i combattenti: vuole il Codice il delitto in esame consumato, salva la eccezione riferita al secondo stadio, quando le parti sono venute a fronte fra di loro, ed hanno fatto uso delle armi: il quarto risguarda quel duello che ha prodotto omicidio o lesione personale, ed allora l'omicida è minacciato della pena della casa di forza: il feritore della carcere: il ferito sottostà alla pena dovuta al duello che non ha avuto nè l'una nè l'altra delle sequele sopra indicate. Quando poi resulti l'uso di una frode che abbia dato ad uno dei combattenti vantaggio indebito sull'altro, l'omicidio e il ferimento che ne sono resultati sono puniti come quelli deliberati (*articoli* 340, 341, 342, 343, 344, 345 *e* 346).

Passa il Codice a tener proposito degli eccitatori in qualunque modo al duello, che vuole puniti come gl'istigatori a qualunque altro delitto (*art.* 347): quanto ai padrini (*art.* 348) esige che sieno in ogni evento del duello puniti della pena dell' esilio: se poi si sono dati premura di conciliare le parti, o se hanno impedito che il duello avesse sequele meno disastrose, li vuole immuni da ogni pena. Finalmente impone (*art.* 350) ai tribunali di punire entro i limiti legali il provocante più del provocato, e dà loro potere di convertire la pena del carcere nella detenzione in una fortezza (*art.* 351).

Abbiamo posto, all'occasione di parlare di questo delitto, maggior dettaglio che negli altri, perchè trattavasi di una legislazione recente, che era duopo far conoscere completamente.

§ 17.

Violenza privata.

Il delitto di violenza privata si distingue dalla violenza pubblica, perchè in questo è compromesso l'ordine pubblico e la pubblica tranquillità, in quello vengono attaccati i diritti e gli interessi dei privati: i nostri pratici davano a questo delitto il generico nome di *arbitrio:* le leggi romane al titolo del Codice *ad leg. Jul. de vi pub. et priv.* insegnano consistere esso in qualunque atto accompagnato a violenza, mediante il quale si obbligano i cittadini a fare, omettere o soffrire qualche cosa: così lo definisce il Codice nostro all'*articolo* 361, il quale comprende, come abbiamo a suo luogo premesso, il delitto di ragion fattasi di propria autorità qualificato, e ogni altra azione criminosa mossa da odio, da vendetta o da prepotenza. Esso viene dal Codice stesso represso con la carcere.

Non è peraltro permesso di confondere questo delitto con altri prodotti da passioni cupide, come sarebbe il *riscatto* e la estorsione, dei quali a suo luogo parleremo.

Il Codice nostro nei successivi articoli 362, 363, 364 e 365 prevede quattro distinti casi, che razionalmente fraternizzano con la violenza privata: il primo comprende le minacce eseguite con parole o altri segni rappresentativi del pensiero, che promettono un grave danno alla persona o agli averi, punite con pena di carcere, a cui può essere aggiunta la sottoposizione alla vigilanza della polizia, tostochè l'autore si sia palesato; mentre se si tenesse occulto, o involto nel mistero, si verificherebbe scopelismo, del quale abbiamo di già tenuto proposito: certo è peraltro che le minacce non trapassate in scopelismo, onde incontrare la punizione minacciata dalla legge, devono essere accompagnate a dolo di proposito.

il secondo caso concerne l'ingresso arbitrario nella abitazione altrui o nelle pertinenze della medesima, delitto di azione privata, represso con la stessa pena del carcere: il terzo l'apertura fatta dai procacci, o da chi porta lettere e pieghi per mestiere, o dai privati delle dette lettere e pieghi sigillati che non sono ad essi diretti, delitto egualmente di privata azione, punito con la multa e con la riprensione giudiciale, e nei casi più gravi con la carcere; azione criminosa che non concerne altre simili commesse dagli impiegati nelle regie poste, e la apertura di lettere e pieghi sigillati diretti a persona rivestita di pubblica autorità, perchè quanto alle prime ne abbiamo parlato, tenendo proposito del delitto di abuso di pubblica autorità, o dell'altro di peculato: rapporto alle seconde si riferiscono al delitto di assunzione di pubbliche funzioni commesse dai privati, di cui fra poco terremo parola: finalmente il quarto concerne l'impossessamento di lettere o carte altrui, aperte, avvenuto con frande, con lo scopo di conoscerne il tenore, delitto ancor esso di azione privata, minacciato di multa e di riprensione giudiciale.

§ 18.

Vendita di fumo.

Presso i Romani chiamavansi venditori di fumo coloro che vantando di avere il favore del Principe, dei suoi ministri, dei magistrati, o altra pubblica autorità, adescano gli ignoranti ed i creduli, dando loro ad intendere di farli ottenere grazie, impieghi, benefizi, o favorevole risoluzione nelle liti, mediante danaro o qualunque altra utilità.

A primo intuito si conosce che questo delitto meritamente è annoverato fra quelli che sono contrari alla pubblica giustizia, e quanta gravità esso abbia: imperocchè sparge sulle persone sopra rammentate un sanguinoso oltraggio, suppo-

nendole capaci di esercitare l'ufficio loro, non dietro i dettami della giustizia, ma per effetto di raccomandazioni, di brogli, di intrighi e di venalità.

A porre in essere adunque questo delitto, duopo è che il delinquente per trarre turpe lucro si faccia amico, familiare, confidente di un ufficiale pubblico, di qualunque grado egli sia, promettendo di ottenere con la propria mediazione o con sborso di danaro ciò che dipende dalla di lui autorità o ufficio. Non importa che il favore domandato sia o no giusto; serve che il delinquente stesso abbia impudentemente spacciata la sua influenza, o deconsiderato l'ufficiale pubblico, facendolo credere capace di esser corrotto, tanto quando agisce secondo la giustizia e le leggi, quanto contro l'una e le altre.

Si è disputato, se colui che dà il danaro per lo scopo che sopra al venditore di fumo sia correo: la opinione la più seguitata sta per la negativa, sul riflesso che costui agisce per ignoranza e per soverchia credulità, sicchè basti che egli perda il prezzo della vendita onde renderlo più oculato in avvenire. Questo prezzo o il di lui valore cade sempre a profitto del Fisco. Si è disputato di più, se esista questo delitto nel caso che il premio stabilito al venditore di fumo non fosse stato pagato o consegnato, ma soltanto promesso: e la maggior parte dei buoni scrittori di diritto penale sono per l'affermativa, osservando che l'onta che si fa alla autorità pubblica, o l'inganno teso ai creduli, sussistano nell'uno e nell'altro caso. Ma il Codice nostro (*art.* 200) contiene tali espressioni da ritenere l'opinione contraria, a talchè la semplice promessa dal delinquente accettata rimarrà un tentativo, e non sarà un delitto consumato. Sul resto il Codice medesimo nell'articolo ora indicato si uniforma pienamente ai sopra espressi principii.

I Romani punivano questo delitto con la relegazione, la fustigazione, e talora con la pena capitale (*leg. item apud* § *item ait ff. de inju.* § *explicandi Cod. de accus.*). Abbiamo

dalla storia Augusta (*Lampridio in vita Alexandri Severi cap.* 55) che un tale Vetronio Turino, essendosi reso debitore di tal delitto, fu dall'Imperatore condannato ad essere arso vivo su una pira di legna verdi nel tempo che il precone gridava: *fumo punitur qui fumum vendidit.* Le nostre leggi penali precedenti tacevano sul delitto medesimo; la giurisprudenza, onde non lasciarlo impunito, lo reprimeva in prima colla frusta pubblica sull'asino; posteriormente o con la carcere o esili: il Codice nostro assai più mite lo reprime con la multa, e nei casi più gravi anche con la carcere.

§ 19.

Dolosa assunzione di un pubblico ufficio.

Quel cittadino che costituito in condizione di privato, dolosamente assume l'esercizio di funzioni pubbliche, o simula di essere un pubblico ufficiale per far danno altrui, è debitore del delitto che prendiamo brevemente in esame. Si vede a colpo d'occhio di qual gravità è questo delitto, e quanto rettamente sia posto nella famiglia di quelli che diconsi contrari alla giustizia pubblica. Infatti l'assunzione o simulazione indebita e dolosa di funzioni pubbliche ritiene in sè medesima l'esistenza di una violenza morale, che soffrono coloro contro i quali è diretta, annuendo, per il rispetto che ogni cittadino aver deve per quei che sono in possesso di autorità e potere, a ciò che da loro si vuole dal delinquente.

I Romani ravvisavano in questo criminoso fatto gli estremi del delitto di pubblica violenza: le nostre antiche leggi penali non lo prevedevano, e gli annali giudiciari non ci danno esempi di consuetudine pratica. Il Codice nostro (*art.* 153) lo punisce con la carcere. Se si verifica poi nei delitti che ledono le proprietà per cupidità di guadagno, assume divise più gravi, mentre prende il carattere di concussione impro-

pria, o qualifica il delitto minacciandolo d'un aumento di pena: meglio su ciò ci spiegheremo quando terremo proposito dei delitti sopra enunciati. Può per una certa affinità riferirsi a questo delitto il fatto di quei privati che aprono le lettere e i plichi sigillati diretti alla pubblica autorità per conoscerne il tenore: è questo una tacita indebita assunzione di pubbliche funzioni, che il nostro Codice (*art.* 148) reprime con il carcere.

TITOLO VI.

Dei delitti contro la pubblica continenza.

Il chiarissimo Carmignani dal quale abbiamo attinto la divisione delle diverse famiglie di delitti, pone in quella di cui adesso ci occupiamo tutte quelle azioni che conculcano ogni riguardo al pudore ed alla onestà, trascinando l'uomo all'abuso dei sensi, col disprezzare ciò che la natura ha provveduto e per la riproduzione dell'umana specie, e ciò che la civiltà impone anche alle popolazioni le meno civili nello sfogo dei piaceri. Importa e non poco a qualunque savio Governo di reprimere tali turpi aberrazioni, per il riflesso che tendono a corrompere i cittadini, a renderli imbelli, spregiabili e abietti, e talvolta a farli discendere al di sotto del livello dei bruti. La tutela del pubblico costume essenzialmente appartiene a chi dirige il corpo sociale.

I delitti che appartengono a questa famiglia sono i seguenti:

La violenza carnale,

La venere mostruosa e

Il lenocinio.

Ci occuperemo secondo il solito dei medesimi in altrettanti paragrafi: ma tratteremo questa materia con studiata brevità, restringendoci alle teorie le più necessarie, onde offendere il meno possibile la onestà ed il pudore.

§ 1.

Violenza carnale.

Secondo i precetti della scienza, questo delitto consiste nell'accoppiamento di due individui per causa di libidine, operato con violenza: colui che la violenza esercita conculca non solo la personale libertà ed incolumità di chi del delitto è passivo, ma prostituisce, mediante brutale sfogo dei sensi, non consentito nè retribuito, la castità e il pudore altrui, ponendosi a livello degli esseri irragionevoli.

Il carattere distintivo di questo delitto è la violenza, la quale si esercita, o mediante l'uso di forza fisica materiale capace a vincere la resistenza della persona renuente, o mediante la incussione di un timore grave, capace di togliere la volontà, e la libertà altrui: la prima chiamasi violenza *fisica*; la seconda violenza *morale*: oltre le indicate due violenze, ne esiste una terza, la quale dicesi *presunta*, in quanto che subietto passivo del fatto criminoso sia un individuo incapace per età, e per lo stato di mente in cui trovasi a prestar consenso, come sarebbe l'infante e l'impubere, il minore di dodici anni compiti, il furioso, il demente, il mentecatto, l'ebrio, ed il dormiente.

La scienza esige che quando si tratta di violenza fisica o morale, sia in grado tale da imporre al reluttante e che sia presente e coarti la volontà e la libertà; se colui che è stato del delitto passivo poteva con qualunque mezzo sottrarsi al minacciato turpe atto; se il timore fosse stato non grave, ma reverenziale o panico, e così capace a superarsi; se i mali minacciati erano non presenti, ma futuri: in tutti questi casi o la violenza manca, o può dirsi mentita. Rapporto poi all'ebrio o al dormiente, per tenere a calcolo l'autore del fatto di violenza carnale, duopo è provare che costui ha artificial-

mente posta la vittima nella impotenza di resistergli, il che vale il dire, che esso ha alla medesima procurato la ebrietà ed il sonno per averla più facilmente alle sue voglie.

Allorquando vittime di questo delitto sono le persone addette al debol sesso (dappoichè può talvolta cadere, come vedremo, sui maschi) duopo è che i Tribunali sieno oculati assai e rigorosi nell'ammettere la prova della violenza, perchè spesso avviene che quelle che si sono volontariamente prestate al fatto criminoso, acremente asseverino essere state violentate. Oltre la violenza, ricorre nel delitto in esame l'altro estremo dell'abuso per libidine di una persona dell'uno o dell'altro sesso: nelle parole *abuso per libidine* si contiene necessariamente la congiunzione carnale, che deve esser completa perchè il delitto sia consumato. Se la prava intenzione dell'agente per circostanze fortuite indipendenti dalla di lui volontà non ha avuto il suo compimento, ricorrerà la tentativa del delitto, e si applicheranno le regole in proposito da noi esposte (lib. I tit. VII).

Non si deve confondere l'abuso per libidine che abbiamo ora spiegato con quegli atti che, sebbene abbiano per scopo l'abuso dei sensi, non sono per altro diretti al congresso corporeo. Questi atti chiamansi nella scienza con termine generico *atti impudici*, dei quali terremo proposito più sotto.

La violenza carnale può cadere, come abbiamo osservato, su femmina come su maschio: peraltro quando cade su femmina non vergine, o su vedova, il fatto ritiene la denominazione che sopra; ma se cade su vergine, o su maritata, o su congiunta col delinquente, ritiene l'appellativo di *stupro*, o di *adulterio*, o di *incesto*, con l'adietto di *violenti*. Lo stesso avviene quando ne è vittima il maschio, chiamandosi allora *sodomia violenta*.

I Romani punivano questo delitto con la pena delle pubbliche violenze. Le nostre leggi del 1786, 30 Novembre, e del 1795, 30 Agosto, agli *art.* 100, e 12 e 20 minacciavano

la pena dei pubblici lavori. Il nostro Codice (*art.* 281 e 283, infligge la pena della casa di forza di maggior durata, se il delitto è caduto su maritata, o su femmina con solenni voti a Dio dedicata, o su maschio, e di minore se in femmina libera: la stessa pena infligge a chi ha fatto uso di violenza presunta: se per la patita violenza la persona passiva del delitto ha sofferta lesione personale grave o gravissima, o ha perduta la vita, la casa di forza viene spinta verso gli ultimi gradi, e si converte in ergastolo, se l'agente poteva prevedere, come conseguenza probabile del suo fatto, la morte della persona violentata.

§ 2.

Della Venere mostruosa.

I delitti dei quali dobbiamo ora parlare nascono da quel cieco e brutale istinto per i piaceri dei sensi, che sostituisce al puro amore fra i due sessi, e allo scopo dell'umana riproduzione, inverecondi sollazzi dalla natura aborriti, ai quali gli antichi scrittori davano il nome di *atti sodomitici:* il celebre Gravina li appella *Venere aversa*, il chiarissimo Anton Matteo *Venere mostruosa*. Noi ne accenneremo brevemente i nomi, ben lontani dal seguire l'esempio degli antichi scrittori, che si sono trattenuti su di essi a lungo e con visibile compiacenza.

Il primo è il delitto di *sodomia* che in un modo oscuro, ma assai pudico, trovasi definito nel Codice Giustinianeo (*ad leg. Jul. de adult., leg.* 31) cioè « ubi sexus perdidit locum « ubi scelus est quod non proficit scire: ubi Venus mutatur « in alteram formam: ubi amor quaeritur et non videtur ». Per togliere ogni ambage, noi ci limiteremo a dire che la *sodomia* è il congresso fra maschio e maschio, o fra maschio e femmina per via dalla natura aborrita.

50

Al già detto succede l'altro appellato *bestialità*, che è l'esecrando concubito fra uomo e bestia: quindi il *tribadismo*, accoppiamento di femmina con femmina: poi il rimescolamento orribile di un maschio con donna fatta cadavere: dopo la *masturazione*, altrimenti chiamata *Venere solitaria*, per la quale l'uomo creasi di per sè stesso un sesso; ed altre nefande sporcizie di cui è bello il tacere.

Nella collezione Giustinianea troviamo contemplato soltanto il delitto di sodomia, che punivasi alla pari dell'adulterio: la legge del 30 Agosto 1795, articolo 21, lo puniva con l'esilio negli uomini, con l'ergastolo nelle donne: tutti gli altri atti criminosi che sopra, dalla legge del 30 Novembre 1786 articolo 101, venivano repressi con la frusta in privato, a cui la civiltà sostituì la carcere.

Il Codice nostro all'art. 301 chiamandoli delitti d'oltraggio al pudore, li punisce, se sono commessi in luogo pubblico o con pubblico scandalo, con la pena del carcere: se in privato, con la stessa pena, ma di minor durata, a condizione che il leso ne faccia querela.

Comprende il Codice stesso (*articolo* 302) sotto il detto titolo i canti ed i discorsi osceni, le scritture oscene a mano o stampate, o rappresentazioni figurative poste a notizia comune, e le reprime con la detta pena del carcere.

Quando noi parleremo dei delitti contro l'estimazione altrui osserveremo che i casi nel citato articolo 302 contemplati, di fronte alla scienza sono considerati come ingiurie.

Duopo è peraltro rilevare che le pene da noi già riferite per i delitti in discorso sono applicabili allorquando non concorre uso di violenza: mentre se questa esiste; se si tratta di sodomia, abbiamo il già riportato disposto all'articolo 281: se delle altre delinquenze, quello dell'articolo 282 che minaccia la carcere di assai più lunga durata.

§ 3.

Del lenocinio.

La parola *lenocinio* nasce dal verbo latino *lenire*, che corrisponde ai nostri *accarezzare, blandire, lusingare.* Si definisce nella scienza *la prostituzione dell'altrui pudicizia*, la quale commettesi eccitando, favorendo, o agevolando la corruzione altrui.

Il buon costume riceve danni gravissimi da coloro che si fanno mezzani di turpi amori, di vietati piaceri, inquantochè il loro contegno corrompe la gioventù, prostituendola alle libidini. La legge penale ha debito di severamente punire questi esseri degradati che insultano il costume, rendendo inutili gli sforzi della educazione domestica e pubblica.

Dopo molte contese fra gli scrittori di diritto penale sugli estremi atti a costituire questo delitto, è stato finalmente stabilito, e dalla nostra pratica giurisprudenza confermato, doversi il medesimo considerare sotto due aspetti, *semplice* cioè e *qualificato*. È semplice quando la mezzanità del lenone cade su donna o maschio viziati o corrotti: quando manca nel lenone abitualità al delitto: quando esercita l'infame suo ufficio gratuitamente: quando la mezzanità si ristringe a atti negativi. È qualificato quando è stata prostituita vergine, vedova o coniugata oneste, o maschio di illibata condotta; allorchè il lenone ritrae lucro, quando gli atti del lenocinio sono positivi, quando la prostituzione sia caduta su congiunta per parte di un congiunto, o su individui ai quali è raccomandata la vigilanza e la educazione della persona corrotta: e se trattasi di ascendente, allora il lenocinio chiamasi *nefario*, e merita grave punizione. Se poi la prostituzione è accompagnata a violenza, il lenone diviene correo, e soggiace alla pena della violenza carnale.

La legge del 1786, 30 Novembre articolo 101, puniva il lenocinio semplice con l'esilio o il confino; il qualificato con i pubblici lavori. Il Codice nostro minaccia per tal delitto la carcere: la quale converte nella casa di forza quando è commesso dagli ascendenti, dai tutori, dai padri adottivi, dai mariti, dai servitori o da individui, ai quali era affidata la istruzione, la educazione, la vigilanza o la custodia delle persone corrotte o prostituite.

TITOLO VII.

Dei delitti contro la pubblica fede.

I moderni scrittori di diritto penale ripongono in qnesta famiglia i seguenti delitti:

La *falsa moneta*,

il *falso in scrittura pubblica*,

La *bancarotta* e

il *peculato*.

Noi, che abbiamo già parlato di questo ultimo delitto aggregandolo all'altra famiglia di quei contrari alla pubblica giustizia, in quanto che contiene abuso di pubbliche funzioni, terremo proposito degli altri in altrettanti distinti paragrafi, con dichiarazione che quando parleremo del delitto di falsità, onde non dividere in due parti la stessa materia, tratteremo di detto delitto anche quando cade in scrittura privata, e delle falsità reali e personali: così terremo meglio dietro al disposto del Codice nostro che ha adottato questo metodo. Del resto stando alla vera indole giuridica di tali delitti, dovrebbero esser collocati fra quelli che compongano la famiglia che riguarda le altrui proprietà private.

§ 1.

Falsa moneta.

—

È cosa di pubblica notorietà che la moneta, rappresentante il valore di ogni cosa venale, è stata istituita per facilitare i cambi, per far sorgere il commercio, l'industria e l'agricoltura, anima e nerbo di ogni prosperità nelle civili associazioni. Essa è composta di metalli di minore o maggior pregio, di minore o maggior grandezza onde supplire ai tenui, ai medii, o ai grandi bisogni delle contrattazioni: è stato preferito il metallo perchè resiste all' attrito dell' uso, e per dare alla moneta che li compone quel tipo, quel valore che deve avere per tutti e per tutto: e si imprimono in essa i segni della maggiore venerazione, quelli della maestà cioè del Supremo potere che respettivamente regge e governa le nazioni per porla sotto l'egida della pubblica fede: da qui proviene che il diritto di batter moneta è stato sempre ritenuto come diritto maiestatico. Infatti le leggi romane e gli antichi giureconsulti trassero la conseguenza erronea, che il privato che arrogavasi qnesto alto potere commetteva il delitto di lesa maestà: adesso è considerato qual misfatto che lede la pubblica fede, a meno che non sia stato commesso con il fine scellerato di rovesciare il capo dello Stato, abbattere o cambiare le leggi fondamentali di esso.

Tutto ciò premesso, passiamo a parlare del delitto di falsa moneta. Le leggi penali di ogni tempo si sono occupate di severamente reprimere coloro, che per turpe avidità di guadagno ardiscono falsificare o contraffare la moneta pubblica, impresa che la esperienza insegna non essere tanto difficile, sostituendo ad essa valori bugiardi e fraudolenti a danno delle proprietà, del commercio, dell' industria e del-

l'agricoltura, e spargendo così una generale diffidenza che fa ostacolo ad ogni sorgente di pubblica prosperità.

La scienza penale, seguace in gran parte delle dottrine contenute nelle romane leggi, ha definito il delitto in esame nel modo seguente: — *La falsificazione o alterazione fraudolenta della moneta pubblica, fatta con animo di trarne lucro* — Analizziamo brevemente questa definizione, onde conoscerne la importanza giuridica.

La parola *falsificazione* significa il fatto di colui che privato essendo, e spogliato di ogni autorità in proposito, stozza o conia con metallo di vile prezzo, o di valore inferiore a quelli di cui si compone la moneta vera, delle monete, dando ad esse nell'esterno aspetto l'apparenza di questa ultima, sicchè con essa possa facilmente scambiarsi: può anche adoprarsi, invece della indicata parola, l'altra di *contraffazione*, forse più esprimente, perchè percuote meglio la sostanza del delitto, l'imitazione cioè del tipo, e del marchio della moneta sincera. Il nostro Codice adopra or l'una or l'altra delle dette parole nello stesso senso.

L'altra parola *alterazione* esprime un fatto diverso da quello contenuto dalla precedente e di assai minore importanza politica. Il falsificatore o contraffattore della moneta conia o fonde moneta falsa, imitando la vera: l'alteratore al contrario si volge a quest'ultima, e con il suo fraudolento operato la deprezza col raderla, tosarla, lavarla con materie caustiche per trarne parte del metallo di cui è formata, o col dare ad essa mediante un colore differente, l'aspetto di più prezioso metallo, tanto che perda apparentemente la primiera sua qualità per indossarne fallacemente altra di maggior valore. Che questo modo di commettere il delitto di falsa moneta sia meno odioso del primo, facilmente si scorge, se si riflette che il falsificatore o contraffattore crea moneta adulterina, e l'alteratore deprezzia, o aumenta il valore della vera, a talchè adopra minore impudenza, e reca minor danno o pericolo.

La definizione che analizziamo dice che la falsificazione e l'alterazione debbono essere *fraudolente*. Secondo il linguaggio della scienza, la fraude ha caratteri più odiosi del dolo: non basta che il delinquente abbia la prava intenzione di immutare o simulare il vero: deve dare esecuzione al pravo suo desiderio, usando tale callidità ed artificio, che giunga a dare al falso tutte le apparenze del vero, sicchè riesca ad ingannare coloro ai quali presenta la moneta contraffatta o alterata.

Infatti, se la prima era tanto goffamente o imperfettamente imitante la vera; se la seconda fosse stata tanto deprezziata o alterata da non aver corso, o il fallace aspetto datole non imponesse ad alcuno, non esiste giuridicamente il delitto in esame, perchè manca il requisito della fraude, e manca del pari il danno e il pericolo che la fraude stessa produce: peraltro, se al falsificatore o all'alteratore della moneta è riuscito di esitarla e di metterla così in circolazione, non è d'uopo provare la fraude, perchè il fatto depone della di lei attitudine ad essere spesa.

Finalmente la rammentata definizione ci dice che la falsificazione o la alterazione fraudolenta devono cadere sulla *moneta*. Cosa si intenda per *moneta* lo abbiamo già detto, e sarebbe un perder tempo il trattenersi su cosa di comune intelligenza. Serva qui il dire che la parola *moneta*, che al dire del Davanzati proviene a *monendo*, è quel rappresentante ogni valore venale coniato nelle officine dei governi, seco portante lo stemma, e per lo più la effigie del supremo imperante.

Dobbiamo adesso esporre le massime della scienza relative all'origine ed alla qualità della moneta su cui può cadere il delitto.

La moneta può essere nazionale, può essere estera: è nazionale quando è stata coniata dal Governo, munita dello stemma ed effigie del Principe capo dello Stato: questa chiamasi fra di noi moneta toscana: è estera quella che è stata

coniata sotto governi esteri, e che porta l'impronta e i distintivi loro. L'uso della moneta estera in specie, da che per le moderne scoperte si sono resi frequenti e celeri i contatti fra popolo e popolo, nazione e nazione, si è reso necessario, e siccome non può nascer dubbio che il delitto in esame cada su moneta nazionale, così nasce spontanea la questione, se la contraffazione, o la alterazione della moneta estera, sieno colpite dalla legge penale.

Questa questione si scioglie distinguendo in due categorie la moneta straniera: cioè in quella che ha corso legale e commerciale presso di noi, ed in quella che questo corso non ha: la prima categoria si suddivide, in quelle monete estere il cui corso è per ordini o provvisioni del Governo toscano autorizzato, sicchè sono come la moneta nazionale ricevute dalle pubbliche casse per quel valore che ha ad esse il nostro Governo stabilito; e nelle altre, che sebbene dal Governo non specialmente autorizzate, sono ammesse nel commercio, e ricevute per quel valore che in ogni piazza è designato: rapporto alle prime che hanno corso *legale*, siccome ninno può ricusarle, così il contraffarle o l'alterarle costituisce il delitto di falsa moneta: e relativamente alle seconde che hanno corso commerciale, fa duopo separarle da quelle di cui il Governo toscano ha proibito la circolazione: su queste, considerate come pezzi di metallo aventi valore intrinseco in rapporto al peso ed alla bontà senza relazione alcuna al conio, non cade il delitto di falsa moneta, ma quello di stellionato ove sia intervenuta frode per parte di chi ne ha fatto contrattazione: su quelle tostochè vi concorra l'uso e la consuetudine generale in ciascuna piazza di riceverle come danaro contante in ogni contrattazione, si verifica il delitto in esame. Così è in parte risoluta la proposta questione; per risolverla completamente fa duopo sapere, se la contraffazione o la alterazione della moneta estera, avente corso legale o commerciale, deva esser punita alla pari di quelle cadute sulla moneta nazionale. Su tal proposito gli scrittori di diritto

penale e le moderne legislazioni dei popoli civili d'Europa non concordano: per una parte si vuole che la contraffazione o l'alterazione caduta su moneta nazionale debba essere più severamente punita dell'altra risguardante la moneta forestiera, per la ragione, che il falsario, arrogandosi uno dei diritti più eminenti della Maestà, fa onta al Principe, ponendo impudentemente la sua effigie ed i suoi stemmi, garanzia della bontà e del titolo della moneta, su metallo adulterato o vile, o alterando la moneta vera diminuendone il valore: per l'altra si osserva che, tolta ogni relazione del delitto in esame con l'altro di Maestà, perchè il falsario, ben lungi dal compromettere la sicurezza interna o esterna dello Stato, da altro scopo non è tratto che da quello di far lucro, il danno ed il pericolo del delitto di falsa moneta tutto si concentra nella violazione della fede pubblica che produce conturbazione ed allarme nelle contrattazioni, onde tal violazione si verifica tanto nella alterazione o contraffazione della moneta nazionale, quanto della moneta estera avente corso legale e commerciale, sicchè sia duopo ambedue punirle con la stessa repressione. Questa massima è stata saviamente adottata dal Codice nostro (*art.* 222).

Presso i popoli anche i meno civilizzati le monete si formano di metallo fuso e coniato: i metalli che si adoprano sono l'oro, l'argento, il rame, il bronzo. Le monete variano di grandezza e di peso onde facilitare le contrattazioni: quelle di rame o bronzo stanno a sodisfare i bisogni minimi del commercio e del consumo a minuto, ed hanno ristretta circolazione. Le altre suppliscono ad ogni transazione, ad ogni necessità nel cambio dei valori. Ciò premesso, sorge spontanea la questione, se la contraffazione o la alterazione di tutte queste monete produr deva una uguale punizione. Le leggi romane rispondono per l'affermativa: alcuni scrittori di diritto penale sono di opinione che il delitto si verifichi soltanto nelle monete d'oro e d'argento, e che quanto alle monete di bronzo o rame sia luogo piuttosto all'azione pe-

nale di stellionato. Gli scrittori moderni, con ragione, hanno seguitato una opinione media, la quale nel ritenere che anche la contraffazione o l' alterazione delle monete dell' ultima specie costituisce il delitto di cui ci occupiamo, lo reprime peraltro con pena assai più mite, in riflesso al minor danno o pericolo che essa produce: il Codice nostro all' articolo sopra citato ha seguitata questa equitativa teoria.

Sopra accennavamo che l' alterazione della moneta sincera è fatto meno odioso, e così meno punibile di quello che lo sia la contraffazione: fa d'uopo che noi alquanto ci tratteniamo su questo modo di commettere il delitto di falsa moneta. Avviene esso, come abbiamo premesso, sulla moneta sincera; per mezzo di tosatura, tagliandola cioè alquanto nella sua circonferenza; col raderla togliendo con istrumenti appositi alquanto del metallo di cui è formata nella sua superficie: con lavarla con materie caustiche onde trarne alcuna parte del metallo: finalmente col tingerla di un colore diverso imitante un più prezioso metallo, o col rivestirla di una tunica di metallo buono per farla passare come se tutta fosse formata con questo stesso metallo. Tutti questi modi racchiudono l'alterazione, ed abbiamo già accennato il motivo che in contradizione di ciò che disponevano le leggi romane, ha autorizzato la scienza e le moderne legislazioni a punirla meno della contraffazione. Inutile sarà l' osservare che l'alterazione sopra accennata cade ordinariamente su monete d'oro e d'argento, mentre il falsificatore, in vista del basso prezzo del metallo, non trova il suo conto a tosare, radere, o lavare le monete di rame o di bronzo, risentendo soltanto lucro nel tingerle.

Ci resta adesso a sciogliere due altre questioni in rapporto alla contraffazioue della moneta. La prima consiste nel sapere, se il privato che conia moneta di bontà e di titolo uguale o superiore a quella sincera, cada nel delitto di falsa moneta: l' altra è, se colui che riesce a spendere come moneta i segni soliti usarsi nel giuoco, commetta il delitto medesimo.

Sulla prima questione discordano i periti di scienza penale ed alcune fra le moderne legislazioni europee: chi tiene per l'affermativa si parte necessariamente dal falso concetto che il delitto di falsa moneta è una pertinenza dell'altro di lesa maestà, perchè usurpa uno dei diritti maiestatici: al contrario quei che professano opinione diversa riflettono che l'agente non ha avuto animo di far lucro, che è il movente o la causa di delinquere: non ha turbato il commercio, non ha tradita la pubblica fede, non ha recato danno o pericolo alcuno, perchè la moneta che ha coniata ha valore uguale o superiore alla buona: non rimane al di lui fatto di criminoso che l'usurpazione del potere del capo dello Stato, ma tale usurpazione mancando degli altri estremi che concernono il delitto in esame, dovrebbe essere repressa come delitto *sui generis*.

La seconda questione viene concordemente risoluta per la negativa: i segni instituiti a comodo del giuoco non sono moneta, sebbene ne abbiano la forma esterna, non può adunque su di essi cadere giuridicamente contraffazione o alterazione: se alla malizia ed accortezza altrui è riuscito di spenderli come moneta, perchè ha trovato persone tanto goffe o idiote da prenderli, sarà debitore del delitto di *stellionato*, o, come l'appella il Codice nostro, di *frode*.

Ora che conosciamo la indole e la natura giuridica del delitto di falsa moneta, occupiamoci di sapere quando esso deva ritenersi come consumato e compiuto, e quando rimane entro i limiti di un attentato o conato. Parleremo separatamente della contraffazione, e della alterazione.

Il buon senso confortato dai principii della scienza ci suggerisce, essere quattro gli stadi di operazione per cui deve il falsatore della moneta passare, fino a che non abbia ottenuto il suo intento: il primo consiste nella fabbricazione cominciata, ma non perfezionata, della moneta falsa, interrotta per causa non volontaria: la seconda nella fabbricazione stessa giunta alla sua perfezione: la terza nelle premure fatte dal

falsificatore di spenderla, senza esservi riescito, per cause indipendenti dalla sua volontà, o derivanti dalla qualità della moneta: la quarta consiste nel già avvenuto spaccio della moneta medesima.

Rigettate, come abbiamo premesso, le teorie di coloro che riconoscono nella falsa moneta il delitto di maestà lesa, e che ad essa vogliono applicare le teorie a questa specialmente referibili, discorriamo brevemente delle opinioni che si sono elevate sulle indicate operazioni, onde misurarne la civile imputabilità. Alcuni scrittori sono di parere che nel primo come in tutti gli altri stadii esiste delitto completo e consumato: altri della falsificazione incominciata e non perfetta fanno un conato remoto, in ciascuna delle altre operazioni fanno consistere il delitto completo: altri della perfezione della moneta falsa fanno un conato prossimo, e delitto completo ritrovano in ciascuna delle altre operazioni: altri sostengono che delitto perfetto e consumato non si ottiene che nel tentarne lo spaccio, anche senza ottenerlo: altri infine ritengono che consumato e perfetto è il delitto, quando il delinquente ha ottenuto il pravo scopo che proponevasi con avere spacciata e messa in circolazione la moneta contraffatta.

In mezzo a tante e sì contrarie opinioni è prevalsa nel foro la massima che il delitto non deve ritenersi come perfetto e consumato, se non che quando il falsificatore ha intrapreso gli atti opportuni per spendere la moneta, sebbene in tali atti non sia riuscito; inutile è il dire che un eguale concetto a maggioranza di ragione avrà luogo quando lo spaccio è stato eseguito. Il Codice nostro peraltro fa consistere (*art.* 222) la perfezione e consumazione del delitto nel fatto referibile al secondo stadio, se non che, come vedremo, onde saviamente conciliare le riferite divergenze, assegna tre diverse gradazioni di pena alla seconda, terza e quarta operazione. Tace poi sulla prima, e tacendone, si riporta a parer nostro alle regole generali da esso stabilite sulla tentativa dei delitti (*art.* 49).

Per ciò che spetta all'alterazione delle monete sincere ricorre la medesima gradazione e le medesime divergenze di opinione negli scrittori di scienza penale: perciò le consuetudini di giudicare, e il Codice nostro *(art.* 225, 226 *e* 227*)*. hanno adottate rapporto ad essa le medesime massime.

Continuando a percorrere la materia da noi assunta, passeremo ora a tener proposito di un fatto che si collega con il delitto in esame, quello cioè della espansione della moneta falsa o alterata o indipendente dalla fabbricazione o alterazione.

Se il fabbricatore o l' alteratore ha da per sè stesso tentato di spacciare o ha spacciata la moneta, niente altro ha fatto che compiere la rea azione da lui cominciata: lo stesso è a dirsi quando l' una o l' altra operazione sono avvenute mediante l'opera di più individui che hanno agito di concerto e per comune interesse: ma se un terzo che non ha contribuito alla fabbricazione nè fisicamente, nè moralmente, tenta di spacciare o spaccia la moneta stessa di commissione dell'autore o autori del delitto, o da essi la compra per tale scopo, con scienza del vizio di essa, sarà correo del falsificatore o alteratore? L'esimio Carmignani (*Element. jur. crim.* § 1128) opina per l' affermativa: l' egregio Giuliani tiene un'opinione contraria (*volume* 2 *libro* 1 *capitolo* 6 § 3), reputando costui un complice, non un correo: noi andiamo ben volentieri in quest'ultimo concetto, perchè esaminato il fatto di ciascuno dei due delinquenti, quello del primo è assai più grave, e il secondo intervenendo a falsità o alterazione complete, non è che un ausiliatore del principale delinquente: il Codice nostro peraltro (*art.* 231) considera costui qual correo del falsificatore o alteratore.

Il secondo fatto di espansione della moneta falsa o alterata avviene, quando taluno che ha ricevuto come buona la moneta in qualunque modo adulterata, si avvede o è prevenuto essere essa falsa o alterata e la spende mettendola nuovamente in commercio. In questo caso costui non fa che re-

cuperare il danno sofferto, ed è assai meno imputabile dell'altro che aiuta nello spaccio il falsificatore o l'alteratore, o da questi compra con scienza della viziosa di lei origine la moneta per rivenderla e farvi un lucro.

Un altro caso referibile al delitto in discorso è la dolosa somministrazione dai terzi fatta al falsificatore ed all'alteratore di piastre, conii o altri strumenti atti a stozzar moneta; costoro a parere di tutti gli scrittori di scienza penale devono essere ritenuti come correi del delitto: qualora poi si tratti di semplice detenzione o possesso di tali stromenti, senza l'assenso delle autorità, in questo caso le migliori legislazioni moderne ritengono esistere delitto *sui generis* meritevole di modica repressione.

Le leggi romane, e pur troppo molti scrittori di qualche fama, e alcune legislazioni penali moderne, vogliono sottoporre a pena per complicità negativa quei che sapendo come e da chi si fabbrica moneta falsa o si altera la buona, mancano di denunziare ciò alla pubblica autorità: noi abbiamo detto (*lib.* I *tit.* X) quanto bisognava per confutare questa massima erronea, che obbliga i cittadini a fare l'odioso e repugnante officio di delatori.

Da tutte le legislazioni è prescritto, che la moneta falsa o alterata pervenuta in possesso della giustizia cede al Fisco che è obbligato a rifondere ai possessori di buona fede il di lei prezzo: questa misura preventiva tende a impedire la nuova circolazione della moneta adulterata.

Finalmente vi sono alcune moderne legislazioni penali che contemplano il caso di moneta adulterata in stato estero, e introdotta in Toscana. Il fatto della introduzione equivale per esse all'altro della fabbricazione o alterazione, con la differenza, che se la introduzione stessa è stata eseguita di concerto con l'autore della contraffazione o alterazione, l'introduttore è punito alla pari dell'autore principale, anche quando non abbia nè moralmente, nè fisicamente contribuito alla perpetrazione del delitto; e l'altro che senza

concerto coll' enunciato autore principale ha, con scienza del vizio della moneta, introdotta in Toscana la medesima, è represso con pena più mite in tutti e quattro i gradi della operazione, di già sopra indicati.

Esaurito il tema proposto relativo alla falsa moneta, occupiamoci della falsificazione o alterazione della carta pubblica di credito.

L' ingegno dei nostri maggiori per accrescere i mezzi di prosperità del cambio, dell'industria, del commercio e della agricoltura, inventò le così dette cambiali o lettere di cambio, pagabili senza bisogno di procura da piazza a piazza a favore di coloni che le aveva ricevute o come trattario o come giratario. Così un pezzo di carta di niun valore, appoggiato alla fiducia ed al credito, equivaleva alla scadenza a danaro contante. Ma questo felice ritrovato, che, come abbiamo accennato, si basava sulla fiducia personale, e che non valeva danaro che alla scadenza, lasciava qualche cosa a desiderare alla diffusione e celerità delle negoziazioni, mentre faceva debitori del suo importare tutti coloro per le mani dei quali era passata la cambiale di fronte a quello che l'aveva estinta mediante pagamento.

E a questa nuova necessità suggerita dal progresso del cambio, e dalla esperienza, non si mostrò incurante l'ingegno dei padri nostri: esso creò le pubbliche banche che ebbero origine in Venezia nel 1171, in Genova nel 1407, da cui per imitazione sorsero e si perfezionarono le altre nate oltre i monti ed oltre i mari presso nazioni estere: a questa diffusione molto contribuirono gl' Italiani che erano quasi i soli banchieri d' Europa, ed in specie i Fiorentini, che il troppo celebre pontefice Bonifazio VIII chiamava il quinto elemento.

Ora le istituzioni pubbliche bancarie sono introdotte in tutto il mondo civile: esse, approvate dai respettivi governi, e rette da speciali statuti, e da individui dai governi stessi riconosciuti ed approvati, e muniti di garanzie positive e reali

a favore di chi ad esse ricorre, pongono i loro capitali a beneficio di ogni richiedente, e a far prosperare il commercio, l'industria, l'agricoltura: questo meraviglioso ritrovato tende a un doppio scopo: 1.° a rendere più semplici, più generali, più celeri, più agevoli gli effetti del credito; 2.° a render più raro che sia possibile l'uso della moneta, senza peraltro escluderla.

Ed infatti, colui che per i suoi affari ha bisogno di ricorrere al credito, mancando di moneta, presenta alla banca pubblica un biglietto commerciale, e riceve invece una carta per somma corrispondente a quella da lui chiesta: chi ha già in mano un titolo commerciale, non volendo porlo in corso, si presenta a detta banca, e ne riceve altra carta come sopra: tali carte pagabili a vista al portatore, per la fiducia che ispirano, divengono commerciali servendo a molti e molti passaggi, fino a che ritornano a volontà dei possessori là dove erano partite, e ne ricevono pagamento in contante per essere nuovamente poste in corso, fino a che non sia necessario di rinnuovarle per il ricevuto attrito. Ognuno è in grado di conoscere a colpo d'occhio qual superiorità hanno tali carte sul contante effettivo e sulle lettere di cambio: quanto al primo perchè più comode e più facili in ciascun passaggio: quanto alle seconde perchè si basano sulla fiducia pubblica, e dispensano da ogni ispezione sulla solventezza di coloro che l'hanno firmate.

Di fronte a tali e tanti benefizi era duopo che le leggi penali dassero conveniente tutela alle carte pubbliche di credito, gravemente reprimendo coloro che le falsificassero o le alterassero: incalcolabili sono per il commercio, l'industria, l'agricoltura i danni che da tal reato possono resultare, assai maggiori di quelli che nascono dalla contraffazione o dalla alterazione della pecunia. Infatti tutte le moderne legislazioni, e i recenti scrittori di diritto penale hanno equiparato l'uno e l'altro fatto criminoso nella punizione. Lo stesso ha

fatto molto saviamente il Codice nostro, in ciò riferendosi al disposto nella legge patria del 9 Febbraio 1847.

Resta adesso a parlare delle pene che per questi due delitti erano inflitte, prima dalle leggi romane, quindi dalle leggi toscane, ed infine cosa su di ciò disponga il Codice nostro.

I Romani reprimevano il delitto di falsa moneta (non delle false cedole di credito perchè non erano allora conosciute) prima con la interdizione dell'acqua e del fuoco, quindi con la condanna alle fiere, finalmente con la pena capitale esacerbata: non facevano distinzione alcuna fra la contraffazione, la alterazione, e l'espansione: vi aggiungevano anche la distruziono della pubblica moneta mediante fusione per servirsi del metallo di cui era formata per usi privati: il qual fatto non è oggi contemplato da alcuna legge penale, mentre è agevole il riflettere, che la moneta come rappresentante ogni cosa venale, è nella piena e libera proprietà di chi la possiede, il quale può a suo talento usarne ed abusarne. La nostra legge del 1786 (*art.* 94 *e* 95) comandava che il falso monetario, tanto che avesse fabbricato che alterato o acquistato, e respettivamente messo in circolo la moneta di qualunque conio o provenienza, sottostasse alla pena dei furti qualificati, misura che nel volere evitare le esagerazioni delle precedenti leggi che consideravano il delitto come pertinenza della lesa maestà, cadeva nell'altro errore, di porre cioè alla pari l'attacco alle proprietà private, con quello che si fa alla fede pubblica. Distingueva peraltro in rapporto alla punizione, la indicata legge, la falsificazione modica, dall'altra di maggiore importanza, e nel di lei silenzio la giurisprudenza aveva determinato la modicità entro i 25 scudi, e la modicità era repressa con pena minore della esemplare.

Il Codice nostro uniformandosi, come abbiamo di già accennato, ai precetti della scienza, ha adottato la distinzione fra la contraffazione l'alterazione, la espansione e la introduzione della moneta e della carta pubblica di credito. Della contraffazione e della alterazione ha fatte tre categorie, cioè

fabbricazione o alterazione completa, tentativa di spendere senza effetto, moneta o carta pubblica effettivamente spesa: ha distinto quanto alla moneta quella d'oro o di argento dall'altra di metallo inferiore, distinzione che non ricorre nella carta pubblica di credito; la quale è dalla legge sempre equiparata alla moneta d'oro o d'argento (*art.* 232).

La pena della falsificazione o contraffazione (*art.* 222) è nelle monete d'oro o d'argento la casa di forza, nelle altre la carcere: il tentativo inefficace di spendere la moneta d'oro o d'argento è del pari la casa di forza, e nelle monete di metallo inferiore la carcere, ma di maggior durata: la effettuata espansione è repressa con l'una o l'altra pena respettivamente, ma accresciute nella durata nelle tre eventualità che sopra; ricorrendo casi leggieri, la casa di forza è convertita in carcere, ritenuto sempre il progressivo aumento nella durata; non sono peraltro ravvisati casi leggieri le seguenti circostanze (*art.* 240), l'associazione di più persone; l'uso di ordigni o di mezzi atti a riprodurre il delitto; e la contraffazione (non l'alterazione) di moneta o carta pubblica di credito per un valore nominale di più di venti lire.

L'alterazione della moneta sincera è sempre repressa colla carcere di maggiore o minor durata secondo i tre gradi sopra indicati della alterazione semplice, di quella accompagnata a tentativo infruttuoso di spenderla, o di quella spesa effettivamente (*art.* 225, 226, 227). Si altera, dice l'*art.* 229, la carta pubblica di credito dandole l'apparenza di un valore più alto.

Relativamente alla espansione e introduzione (*art.* 233), è punito alla pari del contraffattore o dell'alteratore colui che di concerto con l'autor principale introduce in Toscana moneta contraffatta o alterata, tenta di spenderla o effettivamente la spende: e quei che senza concerto con l'autor principale eseguisce ognuno dei fatti sopra enunciati, è represso con la carcere, sempre con la menzionata gradazione quanto al tempo. Infine colui che per errore ha ricevuto moneta o

carta pubblica di credito contraffatta o alterata, e scoperto il vizio, la pone in corso è represso (*art.* 235) con la multa dal triplo al sestuplo del danno, giammai inferiore per altro alle dieci lire: se il danno supera le lire venti, alla multa si aggiunge la carcere.

Infine il Codice nostro prevede il caso di contraffazione di moneta estera o di carta pubblica di credito non avente corso neppur commerciale in Toscana, operate dal contraffattore o da altri di precedente concerto con lui, o senza questo concerto, e lo reprime con carcere nei primi due gradi, di contraffazione cioè, e di tentativa di spenderle, di maggiore o minor durata, e con la pena della frode, qualora sieno state effettivamente spese: disposizione nuova che invano si cercherebbe nella scienza e nelle moderne legislazioni penali, almeno sotto il titolo della falsa moneta. Sono represse infine con tenue pena di carcere la costruzione o la detenzione senza licenza dell'autorità di conii, piastre o altri strumenti esclusivamente atti a fabbricar moneta o carta pubblica di credito.

Nel rimanente il già tante volte citato Codice ritiene tutte le regole dalla scienza stabilite, e che noi nel corso di questo § abbiamo riferite come necessarie a stabilire gli estremi di questo delitto.

§ 2.

Della falsità istrumentale reale e verbale.

Gli scrittori di diritto penale dividono la falsità in quattro classi o categorie. *Reale*, *personale*, *verbale* e *scritta*.

Commettono la falsità *reale* coloro che contraffanno o alterano la moneta pubblica, i pubblici sigilli, e le pubbliche impronte, fanno uso nelle contrattazioni di falsi pesi e false misure, usurpano gli stemmi e i sigilli altrui: mescolano o

confondono merci buone con le cattive, vendono o impegnano la stessa cosa a più persone.

Sono rei di falsità *personale* coloro che suppongono, sopprimono o cambiano il parto, assumono nomi e qualità ad altri spettanti.

Si rendono debitori di falsità *verbale* i falsi testimoni, ed i calunniatori:

Finalmente si fanno rei di falsità *in scrittura* coloro che creano, alterano, sopprimono, nascondono i Rescritti del Principe, gli atti della pubblica autorità, i testamenti, i codicilli, i contratti pubblici e privati, le obbligazioni commerciali, i libri di amministrazione, e le scritture di ogni sorta.

Noi terremo proposito di ciascuna delle indicate categorie di falsità, che costituiscono un attacco alla pubblica fede, eccettuate quelle che appartengono più specialmente al delitto di stellionato su cui ci tratterremo a suo luogo. Della falsa moneta, della falsa testimonianza e della calunnia abbiamo già parlato: cominceremo intanto dalla falsità in scrittura, comunemente chiamata *falsità istrumentale*.

Tralasciata come incompleta la definizione che di questa falsità dánno la legge Cornelia 2 *ff. ad leg. Corn. de falsis* e il giureconsulto Paolo, *leg.* 23 *ff. eod.*, noi prescegliereno quella che dà il dotto Anton Matteo (*lib. XLVIII ff. tit.* 7 *cap.* 1 *n.* 1) nei termini seguenti: « *la fraudolenta immutazione o soppressione del vero, caduta negli scritti in danno anche possibile altrui* ». Tre requisiti sono necessari a costituire questo delitto, come dalla definizione suddivisata apparisce: 1.° La immutazione o soppressione del vero caduta negli scritti; 2.° La fraude; 3.° Il danno altrui in atto o in potenza.

Immuta il vero tanto colui che crea un atto falso, che non è mai esistito, dandogli la apparenza del vero, quanto colui che altera in tutto o in parte un atto vero, sia aggiungendovi ciò che non esisteva, sia ampliandone o modificandone il contenuto, sia togliendone qualche parte, sia, abusando dei vacui lasciati nella carta, scrive in essi obbligazioni non

consentite, e firme non vere, sia cambiando i nomi degli obbligati, sottraendone alcuni, o mettendone dei nuovi, sia alterando la data dell'atto, o del luogo ove è stato stipulato.

Sopprime l'atto colui che lo lacera, lo abbrucia, lo nasconde, lo deglutisce, lo cancella in modo da non potersene leggere in tutto o in parte il contenuto: ed una tal soppressione con giustizia si fa equivalere alla immutazione del vero, mentre il distruggere un atto scritto, se non supera, parifica almeno la creazione di un atto falso o l'alterazione di un atto vero.

L'immutazione o la soppressione devono essere fraudolente: nel linguaggio della scienza, come abbiamo già detto nel precedente §, e qui troviamo opportuno ripetere, la frode ha caratteri talvolta più odiosi del dolo, mentre è il dolo spinto alla più squisita malvagità: infatti per dare al falso le apparenze del vero è necessario il concorso di una fina malizia, artificii callidi e sottili atti a cogliere nella rete colui che si vuole ingannare: da qui è che la prava intenzione del delinquente diretta all'altrui nocumento o pericolo deve essere accompagnata a degli atti materiali conducenti ad ottenere il detto scopo. Non sono perciò debitori di falso coloro che immutano o sopprimono il vero per oscitanza, per irriflessione, per ignoranza, o per un moto improvviso di ardente passione.

Il danno in atto o in potenza sta a rappresentare il lucro o il comodo che il falsificatore o soppressore ha ottenuto, o sperava di ottenere: nel primo caso non può farsi questione sulla capacità dell'atto a nuocere, il fatto rispondendo della capacità stessa: nel secondo caso duopo è provare che la fraudolenta operazione del falsificatore era atta ad illudere altrui, a recare pregiudizio, se non certo, almeno possibile: il che è quanto dire, che lo scritto o falsificato, o immutato o alterato era stato condotto con tale artificio da ingannare, se non gli uomini accortissimi, almeno quelli dotati di un ordinario ingegno. Se al contrario riuscisse il porre in essere

che la falsificazione, alterazione o soppressione produr non potevano alcun effetto in diritto o in fatto, non avremmo il delitto di falsità, perchè mancherebbe il danno in potenza. Infatti non può produrre effetto la falsificazione o alterazione di un documento nullo perchè, o vietato dalla legge, o non accompagnato a quelle forme che la legge prescrive per la di lui validità, ed efficacia: non può produrre danno neppur possibile la soppressione di un documento fatto a più esemplari, o la cui copia autentica trovisi nel pubblico archivio, o in qualunque altro luogo pubblico, sicchè sia facile il rimpiazzare quello soppresso: non può recar danno un documento così goffamente e meschinamente esarato da non ingannare alcuno.

Finalmente la definizione che abbiamo sopra riportata dice che la falsità in discorso deve cadere su *gli scritti*, cioè in ogni e qualunque foglio cartaceo o in pergamena, scritto da mano d'uomini, e contenente dichiarazioni in favore o contro chicchessia: chiamansi anche tali scritti *documenti* dal verbo latino *docere* perchè *docent* del loro contenuto. Non possiamo peraltro omettere di avvertire, che per dar luogo alla azione penale di falsità istrumentale, fa duopo che l'atto falsificato, o alterato sia un *documento*, cioè un atto di obbligazione o di liberazione, mentre se tale non sarà, e si verifichi che la falsificazione o la alterazione hanno servito di mezzo o di via a commettere un delitto di stellionato o di frode, come lo chiama il nostro vigente Codice penale, ne nascerà soltanto l'azione penale per quest'ultimo delitto: più a basso meglio ci spiegheremo in proposito.

Esaurita l'analisi della definizione da noi prescelta, passiamo a parlare delle regole dalla scienza stabilite, onde constatare quando la falsità si perfeziona e si consuma, o quando rimane nei limiti di un semplice conato.

Tralasciata la opinione di quelli fra li scrittori di diritto penale, che non riconoscono gli elementi del delitto consumato, se non che quando il falsificatore ha ottenuto piena-

mente il suo intento, perchè una teoria così larga è oggi caduta in pieno discredito, osserveremo essere parere ormai fuori di controversia, che il delinquente rimane sempre entro i confini del conato, fino a che non ha fatto uso del documento o falsificato o alterato, il che è quanto dire fino a che non ha fatto le premure opportune per ottenere l'intento che proponevasi; sieno tali premure rimaste inefficaci, o abbiano avuto favorevole esito, ciò non importa, perchè nel primo caso sorge il danno in potenza, provato che sia che il documento in questione aveva attitudine a nuocere, e nel secondo interviene il danno reale e positivo.

Tre limitazioni soffre peraltro la regola di diritto sopra esposta: la prima, allorquando non si tratta di falsificazione o alterazione di un documento, ma bensì della soppressione di esso: in questo caso di fronte ai precetti della scienza il delitto, è consumato tostochè la soppressione è avvenuta, per la ragione che al delinquente null'altro resta a fare mentre ha ottenuto il pieno suo intento, il danno essendosi verificato per mezzo della soppressione medesima: non eliminano la imputabilità la esibizione pendente la causa, o dopo la sentenza di condanna non passata peranche in cosa giudicata, del documento soppresso, perchè tale esibizione che può aver per causa il pentimento, o il desiderio di sottrarsi alla pena, non distrugge il fatto consumato, quantunque possa esser motivo di diminuzione di pena: La seconda procede quando il falso è caduto su testamenti o codicilli: in tale evento la falsità o l'alterazione si perfezionano, appena che la falsificazione o l'alterazione sono avvenute: e ciò proviene dalla natura speciale degli atti di ultima volontà, nei quali l'erede procede a dare esecuzione alle tavole testamentarie o codicillari senza l'impulso dell'autore del delitto: la terza finalmente si verifica nella falsità in documenti pubblici. L'atto pubblico è quello che proviene dal Rescritto del Principe, dalla pubblica autorità, o da pubblico ufficiale, come il notaro: atti pubblici sono per una disposizione speciale delle nostre leggi

penali le cambiali o altre scritture commerciali *all'ordine*: atti *privati* quelli che passano fra i privati senza intervento di un pubblico ufficiale, o che cadono su libri di amministrazione, o su qualunque altra scrittura. Ora, ricorrendo la falsità su atti pubblici, quando pure manchi il danno in potenza, cioè sia incapace a nuocere per cause di diritto o di fatto, il falsificatore è sempre debitore di una pena, sebbene straordinaria, perchè tali atti posti sotto la tutela della pubblica fede meritano rispetto, e repressione a carico di chi ardisce falsificarli.

Dobbiamo adesso parlare di due questioni molto discusse fra gli scrittori di diritto penale, sulle quali la consuetudine di giudicare si è pronunziata.

La prima consiste nel sapere, se colui che non ha in modo alcuno contribuito alla falsificazione o alterazione di un documento, di questo si impossessa, e tenta di spenderlo, o di fatto lo spende in utile e lucro proprio, sia imputabile alla pari di colui che l'ha falsificato o alterato, senza che questo abbia preso parte nell'uso fattone dall'altro. La consuetudine di giudicare appoggiata alla opinione di molti valenti autori ha stabilito, che ognuno dei due delinquenti deva esser tenuto del fatto proprio: il falsificatore o alteratore di tentativo, perchè la sua opera si è limitata alla falsificazione o alterazione: il terzo che ha tratto profitto dall'opera criminosa altrui, tentando, o riuscendo a spendere il documento, deve rispondere di questo solo fatto che conduce a portare ad esecuzione il fatto precedente; ma non avendo a questo nella minima parte contribuito, ragion vuole che deva tenersi a calcolo non come autore, ma come ausiliatore.

La seconda consiste nel determinare qual pena deve darsi al falsificatore, alteratore o soppressore del documento, quando al delitto in esame ne è congiunto altro. Tutti gli scrittori pratici, e la nostra costante giurisprudenza nello sciogliere la questione richiamano ad indagare quale dei due delitti concorrenti fosse il principale, quale l'accessorio: è

principale quel delitto che sta e sussiste di per sè medesimo quantunque sia ad altri accompagnato: è accessorio quando uno di essi è servito di mezzo, di via per commettere l'altro. Nel primo caso la questione si risolve con la regola dell'assorbimento delle pene, della minore cioè nella maggiore (vedi libro II. tit. IV.): nel secondo si scioglie con l'applicare la pena dovuta al delitto principale, sia essa più grave come inferiore, all'altra minacciata al delitto accessorio, o come dicono pedissequo: e se il primo è di privata azione, non può procedersi senza la speciale istanza della parte privata nè per l'uno, nè per l'altro.

Luogo è adesso a trattenerci sulle massime stabilite dal nostro Codice penale in rapporto alla falsità istrumentale, alcun poco diverse da quelle stabilite dalla scienza.

Una di esse consiste nel danno in potenza o pericolo che nascer poteva dal delitto: la scienza si contenta del danno *possibile*: il nostro Codice (*art.* 243) vi aggiunge la parola *meramente*, il che allarga il concetto comprendendovi anche il possibile remoto.

L'altra cade nell'equiparare nella imputabilità, e per conseguenza nella pena, l'autore della falsificazione a colui, che senza avere avuto parte alcuna nella medesima, ha fatto uso del documento da altri falsificato.

La terza, ed è la più importante, è quella di ravvisare il delitto di falsità istrumentale completo tostochè l'opera criminosa del delinquente, consistente nella falsificazione o nella alterazione, ha avuto il suo fine, senza che si aspetti che esso abbia tentato di spendere o abbia speso il documento: così il Codice ha ravvisato, in ciò che per la scienza era un semplice tentativo, un delitto consumato, passando a minacciare la stessa pena a questi tre stadii di operazioni, cioè falsità eseguita, tentativo di spendere il documento, effettiva espansione del medesimo; a talchè ha lasciato alla prudenza dei magistrati il regolare la durata della pena me-

desima entro i limiti legali di essa, e tenendo dietro alle operazioni del delinqnente.

Finalmente un' altra differenza si desume dal silenzio in cui si è tenuto il Codice sulla falsità occorsa nei docnmenti pubblici infetti d'incapacità a nuocere di diritto o di fatto, a talchè, ciò verificandosi, la teoria che abbiamo sopra rammentata che sottopone il falsificatore a pena straordinaria, non sarebbe oggi applicabile.

Il Codice penale vigente ha taciuto sulla falsità *pedissequa*, cioè su quella che è servita di mezzo e di via ad altro delitto di cui sopra parlavamo. Se si consulta la teorica del Codice penale, sembra che sia stata ritenuta come un vecchio errore di giurisprudenza: peraltro, se ben si esaminano le disposizioni dell' art. 81 del Codice medesimo, troveremo ivi racchiusa la falsità suddetta, e tracciato il modo di punizione dei due delitti concorrenti nella stessa azione criminosa.

Passiamo alle pene: i Romani condannavano i falsari ai metalli se erano di umile condizione, alla deportazione se erano di condizione onesta: in tempi posteriori queste pene furono convertite, quanto ai primi, nella pena capitale, rapporto ai secondi, nella relegazione. La nostra legge del 1786 30 Novembre articolo 93, dava largo potere ai giudici di spaziare la intera scala penale relativa alle pene afflittive, raccomandando loro di adattarle secondo l' importare del danno e secondo che la falsità ricorresse in documento pubblico o privato, e di agire severamente fino alla condanna ai pubblici lavori per anni venti quando la falsità fosse caduta su rescritti del Principe, o commessa da quei che avevano come pnbblici ufficiali in custodia le scritture o falsificate o alterate.

Il Codice nostro (*art.* 244, 245, 246) ritenendo la giuridica distinzione dei documenti falsificati o alterati in pubblici e privati, minaccia per i primi la casa di forza, accresciuta nella sua durata quando il delitto sia commesso dal notaro o altro pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni: nel primo caso, di falsità cioè in pubblico documento

commessa da privato, la casa di forza può esser convertita in carcere nei casi più leggieri. Comprende il Codice fra i pubblici documenti la falsità in schede di testamenti solenni, o in testamenti o codicilli olografi consegnati al notaro, e nelle scritture commerciali *all' ordine.*

Le schede che sopra, non sono atti pubblici fino a che non sono stati, secondo il disposto alla legge patria del 15 Novembre 1814 ricevuti da notaro mediante pubblico istrumento: quindi la falsità deve per regola susseguire all' atto di ricevimento: mentre se lo precedesse, caderebbe su atti di per sè stessi incapaci di alcun giuridico effetto. Quanto alla falsità nelle scritture commerciali *all' ordine* fa duopo che noi brevemente facciamo alcune osservazioni.

Le scritture commerciali *all' ordine* sono di fronte alla scienza atti privati: la nostra legislazione penale fino dal 2 Febbraio 1823 le volle ravvisare come pubblici documenti, inquantochè le frequenti falsificazioni di esse avevano allarmato il commercio, a talchè la pena sancita per le falsità in documenti privati era rimasta inefficace a reprimere il delitto. Non bastò al legislatore di dare alle indicate falsità il carattere di atto pubblico, volle designare una pena tassativa, togliendo il latissimo arbitrio che ai giudici accordava la già citata legge del 1786. Questa pena era quella dei pubblici lavori da 5 a 20 anni: e come suole d' ordinario avvenire nelle leggi create di fronte a necessità grave e presentanea, il legislatore, deflettendo dalle regole prescritte dalla scienza, stabilì non essere necessaria la prova del concorso del danno e della capacità a nuocere, e giunse perfino a ordinare che il delitto si verificava, anche quando negli atti commerciali all' ordine figurassero persone immaginarie o non esistenti.

A questa severissima legge venne data piena esecuzione, e la giurisprudenza si adattò ai principii da essa stabiliti. Ma un inciampo nacque alla di lei applicazione in rapporto al carattere commerciale degli atti che essa aveva in mira. Al

tempo della di lei pubblicazione, come al presente, era in vigore presso di noi il Codice francese, il quale dà alle lettere di cambio, ai biglietti all'ordine, i privilegi del foro commerciale, dell'esecuzione parata e dell'arresto personale, sieno o no firmati, accettati o girati da negozianti. Ma una legge precedente del 5 Settembre 1814, che è tuttora in vigore, aveva dichiarato che i notati privilegi rimanessero solo a quegli atti nei quali figuravano dei negozianti, commercianti o banchieri, e che per rapporto a quelli che vi erano intervenuti, e che mancavano di dette qualità, dovessero reputarsi come semplici obbligazioni civili sottoposte alle regole ordinarie ed al foro comune.

In questo stato di legislazione il nostro gius penale ritenne che la legge del 2 Febbraio 1823 fosse applicabile soltanto, quando al momento dell'avvenuta falsificazione il documento fosse corredato della firma o vera o apocrifa di un negoziante, commerciante o banchiere, firma che dava all'atto il carattere commerciale, e che nel caso contrario rimanesse atto privato, quando pure dopo l'avvenuta falsificazione fosse in esso concorsa la firma di un commerciante, negoziante o banchiere.

Tuttociò premesso, resta a dire che il nostro Codice niente altro ha fatto che riprodurre, senza rammentarla, la legge suddetta del 1823 in quella parte nella quale assegna la giuridica qualità di atti pubblici alle scritture commerciali *all'ordine:* così rimane, a parer nostro, per guida ai Tribunali la giurisprudenza sopra da noi esposta relativa al giuridico carattere del foglio commerciale: e siccome il Codice tace su tutte le altre singolarità contenute nella stessa legge del 1823, con le quali facevasi recesso dai precetti della scienza, così deve credersi che siasi uniformato pienamente ai precetti medesimi, abrogando in questa parte la legge precedente: in questo concetto rimarrà il bisogno del concorso del danno e del pericolo, e la firma di persone immaginarie o non esistenti, incapace a porre in essere un documento commerciale all'ordine, escluderà il delitto in esame.

Quali sieno le scritture commerciali all'ordine lo insegna il Codice di commercio francese.

Tornando adesso alle pene, diremo che il nostro Codice penale (*art.* 248) minaccia ai falsificatori o alteratori dei documenti privati la pena del carcere.

Una eventualità non infrequente a verificarsi prevede il Codice stesso nella falsità in documenti pubblici o privati eseguita, onde procurare a sè o ad altri la prova di un fatto vero: in questo caso il falsificatore non agisce con spirito di lucro, ma con animo di riparare ad un danno che la mala fede del contraddittore gli preparava, e punisce con la carcere tale falsità di durata maggiore, se è caduta su documento pubblico, e più se eseguita da notaro o altro pubblico ufficiale a cui danno si unisce la pena dell'interdizione dal pubblico ufficio; di durata minore se trattasi di privati documenti (*art.* 247. *e* 249).

Le falsità o le alterazioni avvenute nei passaporti, nelle carte di via e negli attestati, sebbene per lo più cadano su atti della pubblica autorità, sono ravvisate dai moderni scrittori di scienza penale come meno imputabili delle altre commesse in pubblici o privati documenti: le legislazioni penali dell'Europa civile hanno seguitato questo equitativo principio, ed il Codice nostro si è ad esso uniformato.

Relativamente ai passaporti o alle carte di via il Codice vegliante prevede i seguenti casi:

1.° Fabbricazione dolosa di un passaporto o di una carta di via, o uso doloso di un passaporto o di una carta di via falsa (*art.* 251).

2.° L'assunzione di falsi nomi e cognomi o false qualità in un passaporto o una carta di via materialmente vera, o il contribuire come testimone a farli rilasciare (*art.* 252).

3.° L'uso di un passaporto o di una carta di via ad altri spettanti sebbene non falsificati nè alterati (*art.* 253).

4.° Il rilascio fatto da un pubblico ufficiale di un passaporto o di una carta di via a persona a lui sconosciuta,

senza che due testimoni lo assicurino del vero suo nome, cognome o qualità, o a persona le cui qualità e denominazioni false egli conosca (*art.* 254).

Le pene minacciate per i primi tre casi, e per la seconda parte dell'ultimo, sono la carcere di maggiore o minor durata: per la prima di questo, la multa.

Le falsità in attestati che il Codice contempla sono le seguenti:

1.° Il rilascio per parte di medici o chirurghi di falsi attestati di malattia o altra personale imperfezione, destinati a far fede presso la pubblica autorità, emanato per favore o per doni o promesse: l'articolo 257 sottopone i delinquenti nel caso di *favore* alla multa, a cui ricorrendo la recidiva si unisce l'interdizione dall'esercizio della professione: nel caso di doni o promesse, alla carcere e alla detta interdizione: i corruttori soggiacciono alla stessa pena: il prezzo dato o promesso cede al Fisco.

2.° Il rilascio fatto da un pubblico ufficiale di un attestato falso di buona condotta, d'indigenza o di altre circostanze dirette ad ottenere dalla persona nominata la beneficenza o la fiducia del Governo o dei particolari: il delinquente è represso con la multa (*art.* 257); e

3.° Finalmente il fatto doloso del privato che falsifica o altera un attestato per adattarlo a persona diversa da quella in esso nominata, è represso con carcere, pena nella quale incorre anche colui che scientemente ne fa uso.

Dobbiamo adesso tener proposito delle falsità *reali*.

Il Codice nostro agli articoli 259, 260, 261, 262 e 265 tien proposito dei seguenti criminosi fatti:

1.° Soppressione, cambiamento o supposizione di un infante;

2.° Presentazione di un documento pubblico, vero, alla pubblica autorità relativo ad altra persona, attribuendo a sè medesimo o ad un terzo le dichiarazioni in quello contenute;

3.° Contraffazione delle impronte della pubblica autorità o di un pubblico ufficio, o di istrumenti destinati ad eseguirle, e uso doloso di tali impronte o istrumenti contraffatti;

4.° L'indebito possesso di istrumenti destinati ad eseguire impronte della pubblica autorità o di un pubblico ufficio, congiunto all'uso doloso delle medesime; e

5.° La dolosa fabbricazione o l' uso doloso di pesi o misure maggiori o minori del giusto.

Occorre brevemente trattenerci su ciascuna delle indicate disposizioni, represse dal nostro Codice, quanto alla prima e terza, con la casa di forza, e nei casi più leggieri con la carcere; le altre sono minacciate con questa ultima, a cui nelle eventualità menzionate nei numeri tre e cinque si unisce la confisca degli oggetti falsificati (*art.* 259, 260, 261, 262, 265).

La soppressione di un infante avviene secondo i precetti della scienza, quando questo non è presentato a quei che dalla legge sono incaricati di registrarne nei pubblici atti la nascita e lo stato di famiglia: quando lo stesso infante si consegna alle ruote di uno spedale di gettatelli o si abbandona in luogo pubblico; allorchè si dà alle cure di estranei, senza che in ciascuno dei detti casi siasi palesata la di lui provenienza e la famiglia a cui appartiene, sopprimendo così ogni prova del di lui stato civile.

La sostituzione o cambiamento di infante avviene col porre un infante in luogo di un altro, sicchè l' effetto sia che il cambiato perda il suo stato, ed in suo luogo succeda altro alla famiglia estraneo, o non congiunto nel grado in cui era il primo, o di sesso diverso.

La supposizione finalmente dell'infante si verifica coll'affiliare ad una famiglia non sua un infante, simulando che sia nato da una madre che ha finto di essere incinta, o di essersi sgravata, o che essendo rimasta priva del vero figlio ad esso ne abbia sostituito un altro non suo: così l'infante supposto perde lo stato che gli era dovuto, e acquista a danno degli eredi legittimi uno stato che non gli apparteneva.

Per infante in tutti tre questi fatti criminosi si comprende il fanciullo dell'uno o dell'altro sesso che non abbia compito il settimo anno. I fatti stessi devono essere accompagnati a dolo e a danno in atto o in potenza a carico di quei i cui diritti sieno stati conculcati. Il Codice nostro esige che il delinquente, in tutti e tre i modi che sopra, abbia agito con lo scopo di procurare uno stato di famiglia a chi non spetta, o per torlo a chi spetta. Si rendono per ordinario debitori di questi delitti i genitori dell'infante, o gli estranei: nella supposizione è quasi sempre la delinquente la donna, che insciente il marito dà ad esso ed alla famiglia una prole non sua.

L'esperienza insegna che il delitto che abbiamo di sopra segnato del n.° 2 si verifica quasi sempre all'occasione delle coscrizioni militari: di rado avviene in altre ricorrenze: colui che vuol sostituire altra persona nel servizio militare, per giungere a tale intento, presenta dei documenti veri relativi ad altra persona, e attribuisce a sè medesimo le dichiarazioni in quelli contenute; e colui che vuole sottrarsi al servizio suddetto usa di simili documenti che darebbero a lui altra età di quella che realmente ha: in questi casi deve provarsi che l'agente ha scientemente mentito.

Ognun sa che gli atti che si partono da una pubblica autorità, o da un pubblico ufficio sono, a garanzia della loro legalità, muniti della impronta o sigillo della stessa autorità o ufficio: il contraffare tali impronte, il possedere illegittimamente quelle vere e farne doloso uso, sono fatti criminosi di molta gravità, e che meritano la severa punizione che ad essi minaccia il nostro Codice.

Finalmente la dolosa fabbricazione, o l'uso doloso di pesi e misure maggiori o minori del giusto è un falso pubblico, perchè la legge, per garantire la legalità degli uni e degli altri, ordina il deposito delle vere matrici in ogni Comune del Granducato: arreca danno questo fatto quanto ai pesi e misure maggiori del giusto ai venditori che convinti della legalità di esse spacciano le loro mercanzie a mera perdita:

ed arreca danno, quanto ai pesi minori del giusto, agli acquirenti che si trovano un meno di ciò che avevano acquistato. Se il falsificatore, o quello che fa scientemente uso di detti pesi e misure, ha falsificato le impronte che su di essi sogliono apposi dal pubblico ufficio del segno o bollo, resta allora debitore del delitto di cui abbiamo fatto parola al n.° 3.

§ 3.

Della bancarotta.

La *bancarotta*, altrimenti chiamata *decozione* o *fallimento*, è delitto che lede direttamente la fede pubblica, quantunque il Codice nostro lo abbia collocato fra quei che ledono le private proprietà per cupidità di guadagno. Il commercio non vive che di fiducia sulla probità e l'onore delle persone che lo professano: manca a questa fiducia, e produce così un grave disturbo nelle contrattazioni e transazioni, colui che ne abusa fino al segno di ingannare quegli individui che nella di lui probità, nella di lui puntalità ed onore avevano contato. Sono tanti e sì lucuienti i benefizii che il commercio arreca alle popolazioni, tanta è la prosperità che ad esse produce, che a sentimento di tutti i buoni scrittori ogni attacco che per l'altrui avidità, o per l'altrui oscitanza si reca al commercio, merita di essere represso come una violazione della fede pubblica.

Avviene *bancarotta* quando nel patrimonio del commerciante mancano capitali necessari ad estinguere il suo passivo: al Tribunale competente spetta di dichiarare avvenuta la bancarotta per mezzo di apposito decreto, e di segnare la epoca nella quale si è verificata.

Questo delitto distinguesi in doloso ed in colposo: il primo è informato dalla rea volontà di defraudare i creditori; il

secondo dalla negligenza, oscitanza, imprudenza con la quale il fallito ha trattati i suoi affari.

La legge patria del 30 Novembre 1786, *art.* 89, accordava alla massa dei creditori il diritto di intentare l'azione penale, e lo reprimeva con la pena del furto qualificato: la esperienza insegnò che questo modo di procedere rendeva impuniti i fallimenti perchè difficile era di indurre tutti i creditori a muovere l'azione penale: sopravvenne perciò la legge del 6 Agosto 1827 che dichiarò il delitto di pubblica azione, e che sottopose a pena anche quello colposo: questa pena era per il primo i pubblici lavori da 5 a 20 anni; per il secondo il con fino nella provincia inferiore di Siena da un anno a cinque. La legge stessa, onde distinguere l'uno dall'altro fallimento, ritenne le disposizioni contenute negli *art.* 586 e 593 del Codice di commercio francese, abrogando il contenuto nell'*art.* 587 del medesimo Codice.

Prescrive questo stesso Codice all'*art.* 593, i casi nei quali esiste positivamente fallimento doloso, e quelli nei quali può il Tribunale riconoscere i caratteri del dolo, rilasciandone il giudizio al prudente di lui arbitrio.

I casi assoluti sono i seguenti:

1.° Supporre spese o perdite, o non giustificare l'impiego dei capitali;

2.° Occultare danaro, crediti, merci o derrate;

3.° Vendita, negoziazione o donazione simulate;

4.° Supposizione di crediti o debiti;

5.° Violazione di deposito o di mandato;

6.° Compre di effetti a nome altrui;

7.° Occultazione dei libri di commercio.

I casi rilasciati all'arbitrio prudente dei giudici sono:

1.° Mancanza di libri commerciali o libri non tenuti regolarmente;

2.° Mancanza di comparsa del fallito a render conto della sua gestione dopo ottenuto il salvocondotto.

I casi nei quali esiste fallimento colposo, dalla legge po-

sitivamente determinati, sono previsti dall'art. 586 di detto Codice, cioè:

1.° Eccesso di spese nel mantenimento della famiglia;

2.° Spese commesse al giuoco o in operazioni azzardose;

3.° Rivendita di merci con perdita, o debito al di sopra dell'attivo.

Il Codice nostro (*art.* 409) nulla ha innovato a quanto disponeva la legge del 6 Agosto 1827, e a quanto dispone negli articoli conservati il Codice di commercio francese, ad eccezione della pena, che ha designata nella casa di forza, quanto al fallimento doloso, e nei casi leggieri con la carcere: quanto al colposo, con quest'ultima pena. Inutile sarà il ripetere che il Codice nostro non fa distinzione alcuna nei gradi della colpa, tutti comprendendoli perciò nelle sue penali disposizioni.

TITOLO VIII.

Delitti contro la proprietà personale.

Sono compresi in questa famiglia di delinquenze le seguenti:

1.° quelle che distruggono la vita dei cittadini;

2.° quelle che, salva la vita, attaccano la sanità o la incolumità personale dei cittadini;

3.° quelle che sono contrarie alla libertà personale.

4.° quelle che ledono la fama degli individui;

Noi tratteremo di tutti e quattro gli enunciati delitti in altrettanti paragrafi separati.

§ 1.

Degli omicidii in genere.

I delitti che si comprendono in questo paragrafo hanno nella scienza il nome generico di omicidio: il quale si definisce — la violenta ed ingiusta uccisione dell' uomo, commessa direttamente o indirettamente da altro uomo — Analizziamo questa definizione.

La uccisione deve essere *violenta*, operata cioè dal fatto altrui, non da causa naturale: deve essere *ingiusta*, il che è quanto dire, deve mancare nell'agente il diritto di commetterla: deve esser prodotta per il fatto dell' *uomo*, perchè se fosse avvenuta per effetto di enti inanimati, chiamerebbesi per le leggi romane *casus, fatale, damnum:* se si verificasse per l'azione di animali bruti, le si applicherebbe, secondo le leggi medesime, il nome di *pauperies:* deve cadere su *un altro uomo*, il che vuol dire, che colui che è stato ucciso appartenga alla specie umana, senza distinzione di colore, di sesso, di stato, di condizione, sano o infermo, perfetto o difettoso, nato o nascituro, dotato o privo di ragione: i buoni scrittori di scienza penale comprendono anche la uccisione del *mostro* nell' omicidio, in onta di quanto al contrario prescrivevano barbaramente le XII. Tavole — *mostruosus partus sine fraude cedunto*: — deve infine l' uccisore essere causa o *diretta o indiretta* dell'omicidio: infatti, tanto è omicida colui che con la propria mano toglie altrui la vita, quanto chi è causa dell' altrui morte: *nil interest*, dice Ulpiano, *an quis occidat, vel causam mortis praebeat*. Onde è che commettono omicidio coloro che malignamente avranno impedito il soccorso ai naufraghi, o a quei che sono per esser vittime di rovina, di incendio, di inondazione o altra simile calamità: chi mediante calunnia o falsa testimonianza avrà contribuito

alla condanna di morte dell'innocente: chi sedendo in magistrato avrà dolosamente condannato l'innocente alla pena capitale: chi avrà tenuto un uomo racchiuso senza alimenti o privo d'aria respirabile perchè muoia di fame o di asfissia: chi avrà fatto perire un uomo esponendolo all'ira e ai morsi di bestie feroci o micidiali: finalmente chi nel tempo che ferve una rissa con la voce incitasse i corrissanti alla strage, e questa fosse avvenuta.

Conosciuta la natura ed indole giuridica dell'omicidio, passiamo a parlare delle diverse specie di esso.

Gli scrittori di diritto penale distinguono l'omicidio in tre categorie: *doloso qualificato*: *doloso semplice*: *colposo*. Di tutte queste specie di omicidii faremo parola in questo titolo separandoli in altrettanti periodi distinti da numeri progressivi romani. Degli omicidi *legali*, *legittimi*, e *casuali*, che non sono imputabili, parleremo brevissimamente alla fine di questo stesso titolo.

È *doloso qualificato* quell'omicidio che ha in sè i massimi gradi del dolo, o è congiunto a circostanze tanto gravi da chiamare sul di lui autore tutta la severità della legge punitiva. Quindi la scienza insegna essere *doloso qualificato* quell'omicidio: 1.° che è commesso con premeditazione o dolo di nequizia, 2.° che per eseguirlo si e fatto uso di pravi modi, 3.° che è stato commesso per prave cause, e 4.° che sia avvenuto in violazione del vincolo di sangue che stringeva l'uccisore all'ucciso.

Non vogliamo peraltro pretermettere una teoria che comprende tutti gli omicidii, sia qualificati che semplici; cioè che l'errore nella persona non scusa l'omicida. Abbia pure il delinquente ucciso senza saperlo Sempronio invece di Tizio: ha privato la società di uno dei suoi membri e ciò basta. Una limitazione ricorre nel parricidio, e ne terremo proposito a suo luogo.

I. *Omicidio premeditato.*

Noi abbiamo detto *(lib. I tit. II)* in che consiste nei delitti il dolo di proposito, altrimenti detto di nequizia, o premeditazione. Quando questo dolo concorre nell'omicidio, esso prende i gravi caratteri di omicidio premeditato, o deliberato; che si definisce « *la deliberazione di uccidere assunta con animo freddo e pacato*, *e con scelta del tempo e luogo opportuno per consumare il delitto* » Facile è il definire la premiditazione nell'omicidio, ma difficile farne applicazione ai casi pratici.

Questo delitto per lo più è il resultato di passioni bollenti fra le quali primeggia l'ira: fino a che dura l'impeto da questa prodotto, ciò che fa l'uomo sotto il di lei impero, otteoebra l'intelletto, trascina la volontà, diminuisce la libertà; quindi mancano i caratteri del dolo di proposito che agisce con animo freddo e pacato. L'impeto dell'ira è, secondo il detto del poeta, di breve durata: *ira furor brevis est:* all'ira succede la calma, ed è quello il momento nel quale sottentrano l'odio e la vendetta, passioni fredde e diuturne, dalle quali nasce la premeditazione.

Ora qual sarà il periodo di tempo capace di convertire il dolo d'impeto in dolo di proposito?

Gli scrittori pratici di diritto penale sono affatto discordi fra loro nel designarlo. Alcuni vogliono che gli effetti dell'ira possano aver la durata di 6, 8 o 12 ore: altri seguaci della dottrina di San Paolo (*ad Ephes. cap. IV vers.* 26) vogliono che intervenga un giorno naturale di distanza fra il momento in cui nasce il patema e l'omicidio: altri protraggono questo termine a più giorni e perfino al mese: altri credono che l'avere l'agente atteso nel tempo intermedio ad atti estranei, dia riprova di riacquistata calma: altri infine, e questi sono seguitati dalla nostra giurisprudenza, ritengono essere impossibile dettare regole precise e positive che sieno

di norma a tutti i casi, mentre diverso è il carattere morale delle persone, diversa è la loro educazione, diverso il modo di sentire le ingiurie, diverse sono in ogni fatto le circostanze e la posizione del sacrificatore e della vittima, sicchè sia necessario lasciare al pieno e libero dominio dei giudici il dichiarare in ogni emergenza se l'omicidio è, o no, accompagnato a premeditazione (*Poggi Elem. jur. crim. lib. III. tit. de omicidio*).

Passiamo adesso a quella premiditazione che il nostro gius penale sul testo dell'art. 13 della legge del 30 Agosto 1795 ha distinta in qualificata o propria, la semplice o impropria. Questa distinzione era giustificata dalla lettera della legge, la quale aveva riserbata la pena capitale agli omicidii commessi *con matura antecedente deliberazione e consiglio*. Laddove adunque non si riscontrava quella maturità di deliberazione e consiglio, ma esisteva ciò non pertanto premeditazione mancante di calma e sangue freddo, doveva scendersi di un grado nella pena, senza cadere nel grave inconveniente di confonderli con i dolosi semplici. Ma recedendo da tali considerazioni, che nient'altro contengono che un'interpretazione giuridica della legge, e passando a trattare la questione in astratto, osserviamo, che in onta di ciò che gratuitamente si asserisce, la scienza non osta a che si ritenga che il dolo di proposito abbia i suoi gradi. L'esperienza c'insegna che nella esecuzione dei delitti, per premeditati che sieno, la spinta a commetterli può essere più o meno censurabile, lo stato d'animo del delinquente più o meno dominato dalla ingiuria ricevuta, il luogo ed il tempo in cui si sono verificati più o meno rispettati, il modo infine tenuto per eseguirli più o meno atroce. Ora noi domandiamo a chicchessia non prevenuto, se una sola e medesima pena, tassativamente imposta in ogni caso, dovrà irrogarsi al colpevole? In alcuni la pubblica opinione la troverà giusta: in altri la giudicherà eccessiva: e, siccome abbiamo premesso, una teoria positiva ed assoluta non può tracciarsi di fronte all'infinita varietà degli

eventi, così duopo sarà rilasciare al prudente arbitrio dei giudici di resilire dalla pena tassativa per discendere alla inferiore. Ma si oppone: se questo temperamento viene adottato ridurrete la legge *lettera morta*, mentre non si troverà mai il caso di condannare alla pena ordinaria. Tale obiezione, o contiene un grave insulto alla magistratura, perchè dimostra che non si ha in lei fiducia: o contro l'ordinario andamento dei fatti tende a sostenere che abbiano tutti gli omicidii il medesimo grado di scelleratezza o d'atrocità. Del resto duopo è rammentarsi, che la pena suddetta sta in cima alla scala penale di ogni legislazione civile, e che l'ultimo sforzo essendo del diritto di punire, senza che sia permesso di cadere nella barbarie delle vecchie leggi onde esacerbarla, una ragione di grave importanza politica esige, che sia riserbata soltanto ai casi più gravi, più atroci, a quelli in una parola nei quali la umana perversità abbia ecceduti tutti i limiti, per non profonderla a carico del pubblico esempio nei casi ordinarii.

Passiamo a parlare della premeditazione *condizionata*: così si chiama la deliberazione di uccidere nell'evento che la persona a cui il delinquente si dirige non aderisca ai suoi desiderii, sia ricusando ciò che egli domanda, sia con contegno provocante replicando alle sue richieste, sia affermando di avere legalmente agito o di avere avanzate giuste pretese. Ora questa premeditazione porta alle medesime sequele di quella *pura o semplice*? Gli scrittori antichi, dopo molto e molto discutere, non si sono trovati d'accordo: i moderni saviamente hanno rimesso la decisione di questa questione al prudente arbitrio dei giudici: vi sono dei casi nei quali una ingiusta repulsa trascina istantaneamente all'ira; altri nei quali la contesa apparisce mendicata, e destinata così a cuoprire la rea risoluzione alla strage: la regola che deve guidare i magistrati in questo giudizio è quella di esaminare se la causa di delinquere recente ha dovuto prevalere all'antica: nel caso affermativo, avremo un omicidio doloso semplice, e non premeditato.

II. *Omicidii qualificati da pravi modi.*

Sono compresi in questa classe di omicidii il *proditorio*, l'*insidioso* ed il *veneficio*; questi delitti sono stati a ragione posti fra i qualificati, perchè l'uccisore, onde ottenere il pravo suo intento, pone maggior frode, maggior callidità, sceglie i mezzi i più sicuri ed i più atti, che aumentano il pericolo della vittima, e tolgono a lui ogni mezzo di difesa.

L'omicidio proditorio avviene quando l'autore della strage abusa della fede, dell'amicizia, della subiezione in danno della vittima. La violazione della fede data, è espressa, se cade fra amici, fra amico e nemico, l'ultimo dei quali ha simulato riconciliazione: è tacita quando intercede fra i compagni di viaggio, di mensa, di caccia, fra l'ospite e l'ospitato, fra padrone e servo, fra superiore e inferiore. Vuolsi anche che prodizione ricorra in colui, che sotto pretesto di salutare e onorare taluno, se gli accosti e l'uccida, inquantochè un segno di affetto o di reverenza serve di mezzo ad atroce fatto. Da tutto ciò emerge che l'uccisore, per essere tenuto di omicidio prodilorio, deve trarre iniquamente partito dalla confidenza altrui per commettere il delitto. Se poi è nata contesa e rissa fra l'amico e l'amico, fra il nemico e l'amico, fra i compagni di giuoco, mensa, caccia e ospitalità, il servo e il padrone, il superiore e l'inferiore, l'omicidio perde il carattere di prodilorio, perchè manca dell'estremo del tradimento.

L'omicidio *insidioso* si commette da coloro che assalgono all'impensata un uomo che nulla supponeva di sinistro a suo danno: non lieve differenza passa fra la insidia e la prodizione: nella prima l'autore della strage si nasconde e attende all'aguato la vittima designata che non aveva potuto prevedere il pericolo sovrastante: nella seconda fanno velo alla strage l'amicizia, la fede, e qualunque altro onorato vincolo. Contribuisce a far dichiarare insidioso quell'omicidio nel quale sono state scelte quelle armi che sono destinate principalmente

a nuocere, o che rendono difficile la difesa, quando resulti che hanno servito a più facilmente consumarlo.

Il *veneficio* giustamente qualifica la strage, perchè concorre nell'agente maggiore atrocità e viltà di animo, e lascia la vittima inabile a efficacemente difendersi.

I Romani (*leg.* 236 *ff. de verb. signif.*) definivano il veleno: *quod adhibitum naturam ejus cui adhibitum est mutat.* Avevano il *venenum bonum* e il *venenum malum*: a quest'ultimo assegnavano il seguente carattere: 1.° attitudine a dar morte; 2.° capacità a servire di insidia. I moderni lo definiscono; ogni sostanza capace di per sè stessa a dar morte a colui a cui è stata propinata. Dicesi *propinato* il veleno quando è somministrato a taluno, senza che se ne accorga, nel cibo, nella bevanda, in ciò che serve all'olfatto, o che si applica all'esterno del corpo umano. Commette dunque omicidio anche colui che pone veleno nel tabacco altrui o nelle materie che si assorbiscono con l'odorato; che avvelena le armi con le quali ferisce; che pone nelle ferite o nelle piaghe veleni sotto pretesto di sparger balsami; che fa mordere da animali venefici un cittadino. Ciò premesso, il delitto di *veneficio* si definisce *l'uccisione di un uomo effettuata mediante il veleno malo, dolosamente apprestato e propinato.*

A conoscere se è venefica la materia che si crede causa dell'omicidio, è necessario il parere dei periti dell'arte che devono scegliersi fra i più capaci e stimati. Soggetto delle loro accurate ricerche esser devono le materie che in qualunque modo si sono potute ottenere, tanto che sieno rimaste dopo la propinazione, quanto che sieno state rigettate dall'avvelenato, o che si trovino nel corpo di questo divenuto cadavere. Tutti i buoni scrittori di diritto penale raccomandano con calore, che si usino le maggiori diligenze e studii per porre in essere il materiale del delitto, perchè la storia forense somministra pur troppo dei casi gravissimi per i quali è stato condannato, per leggerezza di esame, l'innocente. Se morte è avvenuta, deve indagarsi la vera causa di essa; se non è av-

venuta, deve dichiararsi se la materia adoprata era veleno, e se era stata propinata in quantità capace a dar morte. Quindi i periti dovranno rispondere ai due seguenti quesiti: 1.° Se esiste la presenza, o i segni indubitati di veleno, non ingenito, non acquisito, ma propinato; 2.° Se dalla propinazione ne è sorta o poteva sorgere la morte come certo effetto di un' unica causa.

Abbiamo poco sopra definito il delitto di veneficio: analizziamo adesso la data definizione.

Il veneficio suppone necessariamente la esistenza del dolo, che consiste nella prava e rea intenzione di uccidere un uomo mediante il veleno. Quindi non esiste questo delitto, quando la propinazione è avvenuta per colpa, oscitanza o negligenza altrui, assumendo allora l'azione il titolo meno odioso di omicidio colposo.

Il veneficio è delitto *materiale*, ed è perciò nécessario constatare che sia avvenuta la morte dell'avvelenato. Fuori di questo terribile effetto sta il conato o la tentativa. Ed esiste conato, sebbene remoto, quando la vittima designata non aveva sorbito il veleno, sia perchè si accorse della insidia, sia perchè sorse un incidente qualunque, che impedì che la rea volontà del delinquente avesse il suo effetto.

Sarà poi conato prossimo, e talora anche veneficio mancato, se la vittima avrà preso il veleno, ma questo per una naturale revulsione sia stato gettato fuori, o se venuti in tempo i rimedii dell'arte, abbiano prodotto il salvamento della medesima.

Non esisterà poi veneficio, nè conato di veneficio, nè veneficio mancato, se la materia propinata, anche con la prava intenzione di uccidere, non poteva produrre la morte, o era stata propinata in quantità non sufficiente a produrla: allora per le teorie che abbiamo esposte nel libro I tit. del conato, sorgerà un delitto *sui generis*, quello cioè di lesioni o offese personali, secondo il danno o il pericolo sorto, o che poteva sorgere.

I Romani consideravano come rei di veneficio coloro che avessero venduto sostanze venefiche, e anche coloro che ritenevano le materie stesse con animo di avvelenare. Così le leggi 1 e 3 *ff. ad leg. Corn. de sicar.* Tale esagerazione non poteva essere dalla scienza abbracciata: provvido sarà quel legislatore che permetterà soltanto a certe determinate persone, e sotto certe condizioni, la vendita e la ritenzione di materie venefiche; ma il trasgredire questa misura puramente preventiva non può, senza grave errore, confondersi o equipararsi al veneficio.

Ora che abbiamo esaurito ciò che era necessario esporre sugli omicidii qualificati da pravi modi, ci occuperemo delle pene. Il diritto romano li puniva con la pena capitale; esso riguardava con orrore il veneficio perchè lo credeva il resultato del sortilegio, o della magia (*leg.* 1, 3 *ff. ad leg. Corn. de sicar.*, *leg. Cod. de malef. et mathem.*). La nostra legge penale precedente al Codice li comprendeva tutti e tre all'art. 13 sotto il nome di omicidii qualificati, e minacciava gli autori della pena capitale. Noi abbiamo già detto, che la nostra giurisprudenza, aliena dall'ammettere il conato nei delitti di sangue, aveva deviato da questa massima nel veneficio, reprimendolo, quando fosse prossimo, con i pubblici lavori.

Cosa disponga il Codice nostro in rapporto ai tre omicidii sopra discorsi, lo diremo quando avremo trattato di tutti quelli che diconsi qualificati.

Non possiamo dispensarci dal tener proposito di una questione che tiene tuttora divisi i buoni scrittori di scienza penale. Eccola: per incorrere nella pena agli omicidii proditorii, insidiosi, e ai veneficii determinata dalla legge, duopo è che ognuno di essi sia accompagnato da premeditazione?

Alcuni sostengono acremente che la prodizione, la insidia ed il veleno hanno in sè medesimi per loro natura insito il dolo di proposito, e che il dolo d'impeto è incompatibile con la loro essenza; altri allegando moltiplici esempi in contrario, dicono e sostengono, che nell'impeto della pas-

sione può taluno ricorrere ad uno dei suddetti pravi ed atroci modi, onde sfogare la ira che del suo animo si è impadronita. E quest'ultima era la opinione professata dalla nostra giurisprudenza, la quale aveva dichiarato costantemente, che onde incorrere nella pena capitale sancita dalla legge del 30 Agosto 1795 art. 13, faceva duopo provare anche negli omicidii di cui ci occupiamo, che l'agente avesse operata la strage, dopo averla premeditata con calma e con animo freddo. Ma siccome l'uso di pravi modi rende assai più imputabile l'azione criminosa, così la giurisprudenza medesima, in mancanza di premeditazione, suoleva aumentare di un grado o due la pena dovuta all'omicidio doloso semplice. Noi diamo il nostro voto a questa dottrina, perchè ci sembra appoggiata alla esperienza, e alle buone teorie del diritto penale.

III. *Omicidii qualificati da prave cause.*

I buoni scrittori di diritto penale ravvisano con ragione come qualificati quegli omicidii nati da iniqua cupidigia di lucro, dalla atroce brama di assicurare il profitto nato dal delitto, o di sopprimere ogni prova onde constatarlo, ed infine quelli originati da raffinato odio e da vendetta, o da sete di umano sangue. Sono in questa categoria riposti il *latrocinio*, l'*assassinio*, l'omicidio *per vendetta trasversale*, o per effetto *di brutale malvagità*.

Il latrocinio si definisce: « *la uccisione di un uomo eseguita con il pravo animo di conseguire un lucro o un comodo.* » Sono due gli estremi di cui si compone questo grave delitto: 1.° il lucro o il comodo debbono essere il fine della strage; 2.° questa deve essere il mezzo con il quale si ottiene il lucro o il comodo. La causa dunque impulsiva al delitto deve essere il lucro o il comodo. La legge penale non si cura della qualità o della quantità dell'uno o dell'altro: non le cale sapere, se l'uno o l'altro si sieno ottenuti, o sieno stati semplicemente promessi, o sperati; e rapporto al comodo,

equipara quello ottenuto o sperato all'incomodo evitato. Tizio, per esempio, uccide una fanciulla da lui stuprata, con lo scopo di toglier di mezzo la prova della violenza con la strage della violentata. Caio uccide il marito con il fine di congiungersi alla moglie di cui era amante. Sempronio è debitore a Caio di una prestazione vitalizia, e uccide quest'ultimo per sottrarsi all'obbligo che egli ha. Tutti questi esempi rappresentano nel latrocinio il comodo che il ladrone ha ottenuto o spera ottenere nella strage: quelli che riguardano il lucro si trovano nel delitto di furto, cioè nell'uccidere taluno per derubarlo.

Il secondo estremo riguarda la strage, ossia la uccisione di un uomo; questa deve essere consumata, e deve essere il mezzo onde conseguire il lucro o il comodo: duopo è adunque accertarsi, che l'agente oprò la strage, perchè questa lo conduceva ad ottenere il lucro o il comodo. Se questo nesso non esiste fra la intenzione del delinquente e il fatto avvenuto, non avremo latrocinio, ma due delitti distinti e separati: Tizio, a cagione d'esempio, si propone di commettere un furto; lo consuma; soppravviene il proprietario; nasce una zuffa fra questo e il ladro, nella quale il primo rimane ucciso: qui avremo furto con omicidio, non latrocinio, perchè la intenzione di Tizio era di rubare soltanto: è soppraggiunta l'altra di uccidere dalla zuffa nata fra il proprietario e lui. Un altro esempio compirà la dimostrazione della massima che sopra. Tizio ha ucciso Sempronio per ira o per vendetta: compita la strage, sorge in lui la intenzione di derubare il cadavere, e lo deruba: qui non avremo latrocinio, ma omicidio con furto, per la stessa ragione, che la strage non è servita di mezzo al furto al momento in cui essa fu deliberata ed eseguita.

È stata fra gli scrittori di diritto penale discussa la questione, se sia debitore di latrocinio colui che commessa la strage, non ha potuto eseguire il furto, o ottenere il comodo sperato: alcuni hanno replicato affermativamente, altri per il

no: se si riflette peraltro che il patrato omicidio influenzato da passioni cupide ha in sè stesso insita la premeditazione, la questione diventa puramente accademica, dappoichè la pena capitale dovrà applicarsi, o si tratti di omicidio premeditato, o di latrocinio.

La parola *assassinio* è nata nei secoli d'ignoranza: i Romani davano al delitto che andiamo ad esaminare il nome di *omicidio condultizio (leg. quaero ff. de poen.)*: a noi ne è venuto il titolo da un barbaro popolo dell'Asia chiamato *Assassini*, guidato da un re o capo conoscito sotto il nome di Vecchio della Montagna. Al tempo in cui la vecchia Europa si rovesciò sull'Asia per conquistare quei luoghi ove si compì la umana Redenzione, dicevasi che quel Vecchio, fanatico adoratore dell'islamismo, educava dei giovinetti all'odio verso i seguaci di Gesù Cristo, e gli inviava fra loro, simulando vesti e costumi europei, onde ne facessero strage: e ritornati quindi a lui, dopo avere eseguito lo infame mandato, gli premiava generosamente a misura delle vite da essi spente: da qui nacque in Europa, che il nome di quel popolo servì a indicare qualunque omicidio, e nella scienza penale venne ammesso per denotare la strage dell'uomo avvenuta per mandato dietro pattuita mercede.

L'assassinio perciò si definisce « *l'uccisione di un uomo commessa per altrui mandato, mediante una pattuita mercede* ». Il mandante prende il nome d'*assassinatore*, il mandatario chiamasi *assassino* o *sicario*. Sono tre gli estremi dei quali si compone questo delitto: 1.° mandato, 2.° mercede, 3.° dolo di proposito. Esaminiamo tali estremi separatamente.

Il delitto si parte da un contratto passato fra l'assassinatore e l'assassino, contratto che si perfeziona con il consenso: il mandante dà lo scellerato incarico al mandatario, e determina il prezzo del sangue: quest'ultimo assente: il primo vuole il delitto, e non avendo o potere o volontà di eseguirlo da per sè stesso, commette la strage all'altro, remunerandola con la mercede: il secondo vuole il delitto, e

s'incarica di eseguirlo: da qui avviene che all'assassinatore o mandante, fissata la mercede ed ottenuto l'assenso dell'assassino o mandatario, non resta cosa alcuna a fare: al mandatario rimane la esecuzione del delitto. Dalle cose finqui poste ne nascerà la conseguenza, che il mandante sia tenuto di assassinio, anche quando il mandatario non avesse commessa la strage? No per certo: e siccome molte sono le eventualità che sorger possono nel delitto in esame, così duopo è che noi rimandiamo i nostri lettori a quanto abbiamo detto nel *lib.* 1 *tit.* X ove abbiamo lungamente discorso dei delitti commessi con mandato.

La mercede deve necessariamente concorrere nel delitto: il mandato assunto gratuitamente, per amicizia, per reverenza, per vincolo di sangue, di affinità, fa assumere al delitto un altro nome meno odioso, quello cioè di omicidio *con mandato*. Nell'assassinio si vuole, che lo scellerato esecutore della strage, venda la sua mano per privar di vita colui verso del quale non ha causa onde nuocergli. La scienza non misura la mercede dalla quantità o dalla importanza: grande o tenue che sia, promessa o sodisfatta ed anche sperata, consista essa in denaro o altra utilità, in un comodo da ottenersi, o in un incomodo da evitarsi, serve che sia la ricompensa dell'assunto atroce impegno.

Finalmente vuolsi l'intervento del dolo di proposito. Si esige nel mandante odio o vendetta nate da animo pienamente dotato della sua ragione, calmo perciò e freddo: nel mandatario la sodisfazione di passioni cupide. Non di rado è avvenuto, che nel colmo di una improvvisa passione siasi dato il mandato ad uccidere per mercede, e che questo sia stato immantinente eseguito, prima che l'animo del mandante si fosse restituito alla calma. In questo caso il mandante sarà omicida, non assassinatore, perchè agì non con dolo di proposito, ma d'impeto: il mandatario soltanto sarà assassino, perchè si è affrettato ad agire prima che la mente del preteso mandante fosse capace di efficace consenso.

Duopo è adesso tener proposito dell'omicidio detto *per causa trasversale* di cui si occupano alcuni moderni scrittori. Esso si verifica, quando taluno a sfogo d'odio contro il nemico, uccide uno dei suoi congiunti od amici con il barbaro scopo di arrecare a lui un dolore continuo e duraturo, così intenso da rendergli la vita un supplizio: nelle leggende dei tempi eroici abbiamo un esempio di questo orribile delitto in Medea, che uccide i propri figli per vendicarsi della incostanza di Giasone. Ognuno sente senza sforzo d'ingegno quanto interesse abbia la società a reprimere questo delitto, nato da odio tenace e profondo, e per il più da animo codardo, che sapendosi incapace di affrontare il nemico, si dirige a persone inabili a difendersi, o di stargli a fronte. Questo delitto è per ordinario informato da dolo di proposito, nutrito e covato per lungo tempo. Radi ne sono fra di noi gli esempi.

Finalmente ad esaurire la categoria degli omicidii nati da prave cause, si presenta quello che nasce da brutale malvagità; e qui occorre bene spiegarsi sulla indole e natura giuridica di questo delitto: perchè non deve confondersi con l'omicidio per causa ingiusta, o irragionevole: accade sovente nelle persone appartenenti alla parte la più negletta, e per conseguenza la più ignorante del popolo, che l'ira o altra passione nasca da causa che nel modo comune di giudicare apparisca ingiusta o irragionevole, ma che tale non si presenti alla mente ottenebrata dell'agente. In questo caso, a cui molto si prestano il carattere selvatico e iracondo di alcuni popolani, non si esce dalla natura ed indole dell'omicidio doloso semplice, meritevole, se vuolsi, come aveva adottato la nostra pratica giurisprudenza, di un aumento di pena. Lascio il caso della premeditazione, mentre, essa verificandosi, l'omicidio resta per il di lei intervento qualificato.

Il delitto di cui trattiamo, e che dicesi commesso *ad lasciviam*, o per abominevole sete di sangue, che in esso tien luogo di causa a delinquere, suppone l'uomo peggiore della

tigre o della jena, mentre mancando di spinta al delitto, si prende l'orribile sodisfazione di privar di vita il suo simile: peggiore, ben dicevamo, è quest'uomo delle bestie sopra rammentate, perchè queste obbediscono all'istinto di trucidare per bisogno di alimento, o per difendersi dai tesi aguati. A primo intuito deve a chicchessia recar sorpresa che nel secolo decimonono allignino tali delinquenze: ma è notorio, come negli scorsi anni avevano formato il loro iniquo nido tali scellerati in una delle nostre città dedicata alle placide ed innocue cure del commercio. Il nostro gius penale, nel silenzio delle nostre leggi, represse questi omicidii con la pena dei pubblici lavori a vita.

IV. *Omicidii qualificati dalla violazione del vincolo di sangue.*

Gli uomini sono per vincoli religiosi e sociali fra loro legati da fraternità che gli conduce ad amarsi, soccorrersi, difendersi a vicenda. Quindi l'omicidio è gravissimo delitto perchè rompe quei vincoli, e depaupera la società di uno dei suoi membri: ma tanto più orribile diviene quando con esso si estinguono quei legami che formano la famiglia e il matrimonio. Le leggi penali hanno dovuto essere giustamente severe verso coloro che i domestici affetti, la concordia fra le famiglie conculcano, privando di vita quei che dovevano essere sorgente di venerazione e di amore.

Sotto la classe degli omicidii dei quali dobbiamo parlare sono compresi: 1.° *Il parricidio;* 2.° *L'infanticidio;* 3.° *La esposizione del parto*; 4.° *Il procurato aborto.* Di ognuno di essi separatamente terremo parola.

La voce *parricidio* vale nell'idioma latino *coedes parentum*, cioè la uccisione dei genitori: delitto che desta ribrezzo al solo rammentarlo, e che Solone e Romolo nelle loro leggi non compresero, ritenendolo come impossibile. Sotto i re, a testimonianza di Festo, una legge di Numa chiamava parricidio la uccisione di un uomo libero, *si quis ho-*

minem liberum sciens dolo malo morti dederit, parricida esto. Le leggi decemvirali adoprarono una tal parola nel vero e stretto di lei significato, esprimente cioè la morte dei genitori operata dai figli: ma la legge Pompeia conservataci da Triboniano diede a questo delitto molta latitudine: chiamansi in essa parricidi gli uccisori del padre, della madre, dell'avo, dell'ava, del fratello, della sorella, tanto consanguinei che uterini, degli zii paterno e materno, della zia paterna, del cugino, della cugina, del coniuge, del patrigno, del figliastro e della figliastra, del patrono, e della patrona. Gli interpreti estesero questa legge alla madre che avesse ucciso il figlio o la figlia, all'avo che avesse ucciso il nipote, allo sposo che avesse ucciso la sposa, al suocero che avesse uccisa la nuora. La legge tace sul padre che avesse ucciso il figlio, e ciò perchè a quell' epoca la patria potestà estendevasi al diritto di vita e di morte su i figli, diritto che venne dipoi giustamente abolito.

Il Codice di Giustiniano ci ha conservata un' altra legge su questo delitto emanata da Costantino: essa lo restringe alla strage di quelle persone, che sono poste fra loro in linea retta ascendentale e discendentale, e a quelle che per affinità stanno in luogo di ascendenti e discendenti.

Dalle referite due leggi gli scrittori di diritto penale hanno distinto il parricidio in due classi: una chiamata parricidio *proprio:* l'altra parricidio *improprio.* Il primo si commette con la uccisione di coloro che sono fra di loro congiunti in linea retta ascendentale e discendentale: il secondo riguarda la uccisione del coniuge, e di tutti quei congiunti ed affini di che parla la legge Pompeia.

Parliamo del parricidio *proprio:*

Due ispezioni dobbiamo assumere: la indole e giuridica natura del vincolo: il grado della intenzione che ha mosso il delinquente alla strage.

Il vincolo che lega l'uccisore all'ucciso deve avere origine dalla natura e non dalla legge. Quindi la infrazione di

quelli che nascono dalla affinità, e che formano la linea ascendentale e discendentale retta, come provenienti da finzione di legge e non dalla natura, non costituiscono parricidio proprio: lo stesso è dell'adottante e dell'adottato, dell'arrogante e dell'arrogato: e lo stesso procede nel vincolo spirituale che passa fra il padrino e il figlioccio.

Esiste poi parricidio vero e proprio fra padre e madre o naturali o incestuosi o adulterini, e i figli nati da tali illegittimi accoppiamenti, perchè fra loro ricorre vincolo di sangue: non così del figlio della meretrice, sebbene dal padre riconosciuto, mentre la di lui paternità è sempre incerta, e devesi piuttosto ritenere come figlio adottivo che come figlio naturale.

Infine il vincolo deve essere dal delinquente conosciuto: se egli lo ignorava, non sarà tenuto di parricidio, ma bensì di omicidio. Si dirà esser questo un caso quasi impossibile ad accadere, al che noi risponderemo, che avverrà raramente, ma ciò non pertanto potrà verificarsi in quei genitori, o avi, o figli, o nepoti che sono stati per molti anni lontani dal tetto domestico, sicchè, o non abbiano per la loro età conosciute o abbiano dimenticate le qualità fisiche dei loro stretti congiunti.

Rapporto al dolo, la scienza insegna, che deve essere pienamente provata nell'uccisore la rea intenzione di spengere colui che gli è sì strettamente congiunto: facile è il comprendere che questo delitto ha contro di sè la presunzione della natura, la quale supponendo da un lato amore, dall'altro amore e venerazione, non può ammettere senza prove luculenti che siasi volontariamente sparso quel sangue che l'uccisore aveva comune con l'ucciso. È nota la replica che diede uno dei più savi Imperatori di Roma a chi gli annunziava aver trovati i figli imputati di parricidio immersi in profondo sonno nella camera ove giaceva il cadavere del padre; *se fossero parricidi*, egli replicò, *non avrebbero dormito.*

Vero è però che l'uccisione avvenuta fra ascendenti e discendenti può commettersi per dolo d'impeto, e per dolo di

proposito: e da ciò nasce la questione, se alla prima può darsi il titolo di parricidio. Su tal proposito i buoni scrittori non concordano: alcuni, fra i quali piacemi citare l'egregio Giuliani *(lib. 4 tratt. 1 cap. 1 § 7)*, sostengono, che la strage avvenuta sotto lo impulso di un dolo d'impeto non merita il nome di parricidio, ma bensì di omicidio doloso semplice, aggravato per la circostanza della infrazione del vincolo del sangue: si osserva infatti che l'omicida non pensa al vincolo da cui è stretto, ma alla causa improvvisa che lo spinge al delitto: egli vede nel congiunto un nemico a cui si volge: e spesso avviene, essere in natura, perchè basata sulla esperienza, la massima, che una causa lievissima di fronte agli estranei, diviene causa grave di faccia ai congiunti: altri al contrario professano la più severa sentenza appoggiandola al doppio riflesso, che il vincolo da cui è così strettamente legato l'uccisore all'ucciso non può dimenticarsi anche in mezzo al parrossismo di una forte improvvisa passione, e che riempiendo tali delitti di orrore e di raccapriccio chicchessia, perchè conculcano le più sacre leggi della natura, devono essere sempre repressi con pena capitale.

In mezzo a tale contrasto la più sana parte degli scrittori di diritto penale ha seguitata la prima sentenza, ritenendo che non possa parlarsi di parricidio, che nei soli casi nei quali l'agente ha commesso il delitto con dolo di proposito. La nostra passata giurisprudenza è andata in tale opinione, aumentando peraltro la pena dovuta all'omicidio per dolo d'impeto, di un grado o due per la gravissima circostanza della avvenuta infrazione del vincolo di sangue.

Nel calcolo giuridico della causa che ha prodotto il delitto, i lodati scrittori insegnano doversi procedere in un modo diverso, quando la strage cade sull'ascendente, e quando si verifica nel discendente. L'ascendente deve al discendente amore: il secondo al primo amore e venerazione: da questo riflesso emana la regola, che a scusare l'ascendente dalla uccisione del discendente ogni spinta anche lieve è sufficiente:

al contrario, a scusare il discendente, si esigono gravissime cause delle quali il celebre Anton Matteo dà i seguenti esempi cioè: l' avere l' ascendente calunniato il discendente; il non averlo redento quando era schiavo; il non averlo soccorso quando era attaccato di malattia mentale; l' essersi carnalmente congiunto con la di lui moglie; l' avere tese insidie alla di lui vita. Ciò non pertanto la pena ordinaria del parricidio non è mai, secondo i detti scrittori, dovuta, che nel solo caso che la strage sia accompagnata da dolo di proposito.

È stata dibattuta e tuttora rimane indecisa di fronte alla scienza la questione, se gli estranei che cooperarono ad un parricidio sieno punibili alla pari del parricida. Ulpiano nella *leg. 6 ff. ad leg. Pomp. de parricid.* si pronunzia per l' affermativa senza darne la ragione: il dotto Cremani e l'egregio Nani sono di contrario sentimento, opponendo ad Ulpiano la regola indubitata, che le circostanze personali ad uno dei correi non giovano, nè gravano gli altri correi: qui, essi soggiungono, trattasi di un delitto che riceve grave repressione per la conculcazione dei vincoli del sangue che stringono l'uccisore all'ucciso: l' estraneo, anche sciente di tal vincolo; non è da questo ritenuto, nè, unendosi al parricida, sente quell'ostacolo che provar deve il parricida medesimo: il chiarissimo Carmignani e l' esimio Giuliani seguono la dottrina di Ulpiano, che giustificano osservando, che la delinquenza accessoria riveste la natura della principale; che l' estraneo nel prestare la scellerata sua opera ha profittato di quella facilità a delinquere che aveva il parricida: che avendo a lui prestato mano nel delitto, ha contratto seco lui un'obbligazione solidale. Noi inclineremmo per la opinione contraria alla sentenza di Ulpiano, perchè ci sembra assai più ragionata: peraltro, sebbene la nostra giurisprudenza manchi di esempi atti a risolvere questa questione, certo è che quasi tutte le moderne legislazioni penali si sono fatte seguaci del responso del citato romano giureconsulto.

Poco sopra abbiamo detto ciò che la scienza insegna nell' omicidio commesso con errore di persona; nel parricidio procede un'eccezione alla teoria generale, mentre colui che volendo uccidere il congiunto spenge per errore un estraneo, non commette parricidio, perchè il vincolo che doveva rispettarsi non è stato rotto, e quel sangue che legava l'uccisore all'ucciso non è stato sparso.

Se si decidesse diversamente, si punirebbe la intenzione, non il fatto.

Passiamo adesso al parricidio *improprio*. Poco sopra abbiamo esposto quanto in proposito disponeva la legge Pompeja: la scienza l'ha adottata, eccettuandone il caso della strage commessa fra il liberto e il patrono, e ciò in riflesso dell'abolita schiavitù personale.

Il più grave fra questi parricidii è quello commesso sul coniuge: il vincolo coniugale è così sacro, induce tanta fiducia fra quei che ne sono stretti, che l'infrangerlo costituisce gravissimo delitto.

Ciò che abbiamo detto su i parricidii propri in rapporto all'essere essi avvenuti o nò per dolo di proposito, o per dolo d'impeto, è comune ai parricidii impropri: lo stesso quanto agli estranei che vi prendono parte: lo stesso quando cade errore nella persona.

Diverso era il modo di punire il delitto di parricidio presso i Romani: il parricidio *proprio* commesso dai discendenti sull'ascendente era represso con l'atroce pena del culleo immaginata dalla legge Decemvirale, che andata in disuso, fu ripristinata da Costantino: consisteva essa nel racchiudere il delinquente, dopo essere stato percosso con verghe, in un sacco di pelle in compagnia di un gallo, una scimmia e un serpe, e quindi gettatto nel Tevere o in mare; peraltro questa pena era riserbata ai rei confessi. Il parricidio *improprio* per la *legge Cornelia de sicar.* era represso con l'interdizione dell'acqua e del fuoco; poi venne punito con la condanna ai metalli, quindi con la pena capitale. Prima del vigente

Codice penale l'uno e l'altro era punito con pena capitale, quando erano accompagnati a premeditazione (*Ved. art.* 13 *della legge del* 30 *Agosto* 1795); quando erano commessi con dolo d'impeto con la pena dovuta per l'articolo 14 di detta legge all'omicidio doloso semplice, aumentata di uno o due gradi.

Occorre adesso parlare dell' *infanticidio.*

Questo delitto nasce per lo più dalle sequele di amori illegittimi che hanno resa feconda la donna. La gravidanza può per un tempo occultarsi, ma non sempre, e difficilmente il parto: quindi è che le fanciulle e le maritate si studiano di nascondere l'una e l'altro per sottrarsi al disonore che le attende, appena che sia nota la loro posizione, e alla collera e ai risentimenti di quei sui i quali la condotta di esse ha sparso il disonore e l'onta. Collocate in sì terribile condizione lottano fra due sentimenti fra loro pugnanti: l'uno è l'affetto materno al quale la natura ha dato immenso sviluppo: l'altro il timore dell'infamia congiunto a quello di sottostare alle sevizie dei congiunti o dei mariti: il primo suggerisce la necessità di spendere ogni delicata cura per alimentare e conservare il frutto delle loro viscere; il secondo propone il diabolico consiglio di sperdere, estinguere questo frutto, onde la di lui esistenza sia sottratta per sempre alla notizia di chicchessia. Sciaguratamente avviene che spesso quest'ultima atroce risoluzione è preferita alla prima.

Cominciamo dal definire con l'egregio Giuliani questo delitto: esso consiste nella *uccisione di un bambino di fresco nato, dolosamente procurata con atti positivi, o negativi, dal padre, o dalla madre per occultare il parto, illegittimo frutto di stupro, d' incesto o d' adulterio.* — Esaminiamo in tutte le sue parti questa definizione.

Le prime parole della definizione riguardano l' *uccisione di un bambino di fresco nato:* ognuna di esse racchiude una massima giuridica. Nell'infanticidio l'uccisione deve essere constatata come avvenuta *scelere* nell'atto della nascita, o

poco dopo la nascita, il che è quanto dire che il bambino deve esser venuto alla luce *vivo:* se è venuto alla luce morto, non esiste infanticidio, ma nel caso che la di lui morte nell'utero materno abbia avuto luogo per il fatto doloso altrui, avremo allora il *procurato aborto:* oltre all' esser nato *vivo*, il bambino ucciso deve essere stato *vitale*, destinato cioè alla vita per la perfetta conformazione dei suoi membri; mentre se non era vitale, non ricorre il delitto d' infanticidio, e la ragione ne è chiara, inquantochè la strage di 'quel feto, che non era dalla natura destinato a vivere, non porta alla società la perdita di un uomo, ma altro non è che l' anticipazione di un esito dalla natura stessa prestabilito: ciò dicendo noi non intendiamo sostenere che tali uccisioni debbano rimanere impunite, ma unicamente che non costituiscono infanticidio, ma piuttosto un delitto *sui generis.*

Ora, qual sarà il modo per conoscere se l'infante sia nato *vivo*, e *vitale*, e sia morto *scelere?*

La prova che l'infante sia nato *vivo* può ottenersi per mezzi diretti o indiretti: i primi sorgono dal deposto dei testimoni o dalla confessione degli imputati concordanti che l'infante appena venuto alla luce è stato udito vagire, o fare dei moti che indichino vita: i secondi sono insegnati dalla medicina legale, e si attingono dal parere dei periti, per le esperienze che si fanno sul cadavere, in specie su i polmoni. Di queste esperienze e del conto che deve farsene tiene a lungo proposito l' egregio prof. Puccinotti nelle sue lezioni.

La prova, che l'infante nato vivo era vitale, si ha dal calcolo del tempo passato dalla di lui concezione alla di lui nascita, o dalla esatta ispezione delle sue parti esterne ed interne: il primo modo è assai fallace, mentre grandi difficoltà si affacciano per stabilire in una maniera positiva la epoca della fecondazione: il secondo è ben più certo: con l' attento ed accurato esame sulla conformazione del feto, e sullo sviluppo che hanno avuto i suoi membri, possono i periti pronunziare un giudizio ragionato e convincente.

Maggiori difficoltà nascono dall'ottenere la prova che l'infante è morto *scelere*, il che vuol dire per il fatto violento altrui. Onde spengere esseri così delicati si possano adoprare mezzi positivi o negativi: se sono stati usati i primi, come percosse, contusioni, strangolamento, soffocazione, lasciando tali modi traccie sul cadavere, facile è ai periti il decidere se sono state o no cause della morte: ma se si è fatto uso di mezzi negativi, eccettuata la omissione dell'allacciamento del funicolo ombellicale, che agevolmente si constata, si entra nella via delle congetture, e frequentemente non si ottiene la desiderata prova.

L'infante ucciso, dice la da noi riferita definizione, deve essere di fresco nato. Qui occorre avvertire che nel delitto di cui ci occupiamo, la parola *infante* si prende nel più stretto significato, e non comprende perciò il bambino dalla sua nascita al settennio non completo: si riferisce soltanto al bambino nato di fresco, e così il delitto può verificarsi o al suo nascere, o nei primi giorni della sua vita: se la strage di esso avviene più tardi, avremo un parricidio, non un infanticidio; mentre col volger del tempo la spinta che produce quest'ultimo delitto, che è quella di tutelare l'onore, o sottrarsi alle altrui sevizie, si dilegua.

La notata definizione avverte che la uccisione dell'infante deve essere accompagnata da dolo. E su questo proposito, per ottenere la prova del concorso del dolo, le difficoltà crescono a dismisura. Chi ha esperienza delle cose forensi, sa bene con quanta callidità, con quanta accortezza, le sciagurate madri che hanno spento il frutto delle loro viscere, sogliono schermirsi dagli obietti fiscali: ordinarismente allegano di essere state sorprese da dolori violenti che hanno espulso il feto facendolo cadere sul pavimento, sicchè ne abbia fracassato per tal percossa il cranio: di aver creduto che quei dolori annunziassero necessità di scarico di ventre, e andate alla latrina, in essa è precipitato il feto di cui erano incinte: di avere ignorato la necessità di allacciare il cordone ombelli-

cale, o di non averlo saputo allacciare efficacemente: di avere nascosto in fretta il feto di fresco nato, perchè non fosse scoperto, e da tale precipitata operazione ne fosse avvenuta la di lui morte: queste ed altre poco dissimili scuse, che possono essere in sè stesse vere, o mentite, rendono difficile lo scuoprire il vero, e siccome da esse, verificate che sieno, sorger può, o l'impunità, o un diverso titolo di delinquenza, così spetta ai periti, che devono essere scelti fra i più capaci, ad illuminare i Magistrati, e a questi di emettere nella loro coscienza quel giudizio che crederanno il migliore.

Gli scrittori di diritto penale trattano la questione, se la donna che dolosamente uccide il feto di cui era madre onde evitare l'infamia e i risentimenti dei suoi, deva essere repressa alla pari di chi commette omicidio premeditato. Molti fra essi, fra i quali vediamo con meraviglia il dottissimo Carmignani, appoggiati al testo delle leggi romane (*leg.* 8 *Cod. ad leg. Corn. de sicar.*), sono per l'affermativa, e recano in appoggio due riflessi: il primo, che non è lecito per uscire da una condizione difficile, ma meritata e prevedibile agevolmente, col commettere un delitto. Il secondo, che esistendo in ogni civile paese ospizi per ricevere gli infelici frutti di amori illegittimi, facile resta alla madre di provvedere all'onor proprio ed alla propria incolumità col porre in sicuro il figlio in quegli ospizi. I moderni scrittori, secondati da molte fra le moderne legislazioni penali, hanno adottato la dottrina contraria, osservando, che il timore della infamia, o della propria personal sicurezza tolgano a queste sciagurate madri quella calma, quella determinata volontà che vuole il dolo di proposito, onde è che consigliano sempre l'adozione di pena temporaria adattata alle circostanze nelle quali la delinquente trovavasi. Tale teoria era seguitata dalla nostra giurisprudenza, non ostanti le precise sanzioni dell'art. 13 della legge del 30 Agosto 1795.

Ma se i moderni scrittori mirano a trattare con equità le donne, si mostrano inesorabili con i maschi rei d'infantici-

dio. Raro è il caso a verificarsi, ma pure, potendo accadere, dicono: che le cause che concorrono a favore della donna non si comunicano all'uomo, che riveste sempre la odiosa qualità di seduttore, e che in molti casi potrebbe con un legittimo vincolo riparare al mal fatto: possono peraltro esservi delle eventualità nelle quali l'uomo si trovi nel duro cimento di sopprimere le conseguenze della illegittima unione a difesa dell'onore e della sicurezza personale della donna, e non sempre può il suggerito rimedio di congiungersi in matrimonio alla correa essere accettato, attesa la disparità della condizione: ciò non pertanto la di lui posizione non può paragonarsi a quella della femmina, e merita perciò di essere più severamente trattato.

Infine a compimento dell'intrapresa analisi la definizione sopra riportata esige, che quei che hanno commesso il delitto sieno i genitori dell'infante o uno di essi. È questa una circostanza che costituisce la essenza di questo delitto, il quale è posto fra gli omicidii qualificati per la infrazione del vincolo che passa fra l'uccisore e l'ucciso. Gli estranei alla vittima possono ravvisarsi quali delinquenti sotto due aspetti: o perchè abbiano insieme con i genitori cooperato o direttamente o indirettamente al delitto, o perchè abbiano agito indipendentemente da questi ultimi. Nel primo caso sarà applicabile la regola che abbiamo sopra esposta in rapporto agli estranei nel parricidio. Nel secondo il delinquente sarà tenuto di omicidio doloso qualificato, se è intervenuto dolo di proposito: di omicidio doloso semplice, se avrà agito con dolo d'impeto.

Il rimanente della riferita definizione che tratta della causa che ha spinto l'agente al delitto, è stato a sufficienza dalle premesse da noi schiarito.

Un'ultima avvertenza duopo è che noi facciamo, se la morte dell'infante è accaduta per colpa, e non per dolo, non è luogo a parlare d'infanticidio, ma bensì di omicidio colposo.

All' infanticidio succede l'altro delitto di *esposizione del parto.*

Questo delitto ha molta affinità con l'infanticidio. È mosso infatti dalle medesime cause, la brama cioè di tutelare l'onore e la conservazione individuale compromesse dallo stupro, dall' incesto o dall' adulterio, dei quali è stato il frutto la fecondazione della femmina: non di rado peraltro avviene che autori di questo delitto siano quei che hanno procreato la prole dietro legittimo vincolo, mossi, o, per meglio dire, trascinati dalla miseria, che ad essi ricusa i mezzi necessari al mantenimento dei figli.

In questo delitto non è necessario che avvenga la morte del fanciullo esposto: la essenza di esso consiste nel fatto della esposizione: le sequele che da essa resultano formano circostanze aggravanti a carico dell' esponente. Ciò che deve avanti ogni altra cosa stabilirsi consiste nell' indagare la intenzione dell' esponente: ha esso esposto l' infante con intenzione di farlo morire, o piuttosto mosso dal desiderio che dalla umanità altrui sia accolto ed assistito? La prova di una tale intenzione può ottenersi, o con mezzi certi e positivi, o medianti argomenti tratti dall' andamento del fatto. Le prove dirette certe e positive dipender possono dalla confessione dell' imputato o dal deposto dei testimoni: gli argomenti si traggono dal contegno tenuto dall' esponente nell' eseguire l' atto criminoso, argomenti che possono dare la prova presunta della di lui intenzione. Chi, per esempio, espone un infante in un luogo remoto, solitario o in tempo di notte, sicchè non siavi chi lo soccorra, o vi sia il pericolo che delle bestie feroci lo uccidano e lo divorino: chi nelle stagioni più forti lo espone nudo alle intemperie dell' aria o ai raggi solari: chi cuopre artificiosamente la cesta o la cassa che lo contiene, sicchè non si sentano i suoi vagiti: chiaro si vede che ognuno di tali esempi somministra la convinzione che l' esponente aveva intenzione di far perire l' infante: al contrario, se questo fosse esposto ben coperto in

luogo frequentato ed abitato, agevolmente si scorge non essere stato in lui lo atroce divisamento di farlo perire, ma l'altro bensì di consegnarlo alla pietà altrui. Ciò non pertanto, anche quest'ultimo fatto costituisce il delitto di esposizione, sebbene meritevole di lieve repressione, mentre la società avendo istituito, e tenendo aperti i luoghi opportuni di ricovero per questi sciagurati esseri, l'abbandonarli, anche con le dovute cautele, è opera giustamente condannata, perchè può bene, per remoto che sia, sorgere il pericolo di un danno per la salute del neonato.

Le medesime osservazioni che abbiamo fatte sull'infanticidio sono comuni a questo delitto: quando di esso sono autori i genitori dell'infante dominati da quelle cause delle quali abbiamo replicatamente fatta menzione: costoro possono avere avuto fra gli estranei o dei mandatari, o dei correi, o dei complici, ed allora procederanno le massime da noi sopra esposte sul parricidio; ma se gli estranei hanno agito per loro moto proprio, saranno tenuti della esposizione e sue sequele e trattati con maggiore rigore, perchè mancando in essi quella spinta che muove i genitori, non poteva essere in loro che una perversa intenzione, dappoichè una creatura innocente non può dare scusabile causa al delitto.

Un' altra limitazione hanno le enunciate regole sulla età dell'esposto: nel delitto in esame, a parere di tutti i buoni scrittori di diritto, la parola *infante* si prende nel senso il più largo, cioè da quel periodo di vita che comincia dalla nascita e termina al settennio completo. In questo tratto di tempo l'infante esposto si trova sempre sottoposto ad un pericolo, da cui per la sua fragilità e debolezza non può ordinariamente sottrarsi.

Passiamo alle pene: le leggi antiche dei Romani permettevano barbaramente la esposizione degli infanti sanguinolenti, *adhuc matre rubentes*. La *legge* 8 *Cod. ad leg. Com. de sicar.* corresse questo grave errore, e sottopose gli esponenti alla pena dell'infanticidio, che era *la capitale*. La nostra legge del

15 Gennaio 1744 *art.* 7 aveva saviamente misurata la pena secondo le conseguenze avvenute dalla esposizione: se il fanciullo era stato raccolto e salvato, la pena era minima: se aveva corso grave pericolo, o era rimasto compromesso nella salute, era grave: se ne era resultata la morte, era l'ultimo supplizio. La nostra pratica giurisprudenza non si allontanò da tali teorie, se non che le modificò, nell'ultima eventualità irrogando soltanto la pena dei pubblici lavori.

Resta a parlare del *procurato aborto,* l'ultimo nella famiglia degli omicidii qualificati.

Così gli scrittori di scienza penale definiscono questo delitto — *La violenta espulsione del feto animato dall' utero materno, eseguita con dolo malo dai genitori avanti il tempo dalla natura destinato al parto.*

Non è a farsi meraviglia se la definizione che abbiamo data esige che gli autori del delitto sieno i genitori o uno fra essi, mentre il delitto essendo posto fra gli omicidii qualificati per la infrazione del vincolo che passa fra l'uccisore e l'ucciso, se fosse commesso da estraneo, senza che i genitori del feto vi abbiano preso parte diretta o indiretta, dovremmo ricorrere alle regole generali per rintracciare la repressione che l'agente si è meritata: infatti se è avvenuto l'aborto, l'autore di esso, estraneo, sarà debitore di omicidio premeditato o per dolo d'impeto, secondo che lo abbia deliberato, o commesso per improvviso moto d'animo: sarà debitore di conato se la eiezione violenta del feto non è avvenuta.

In questo delitto, quando è commesso dai genitori, o di concerto con essi, ricorrono le medesime cause a delinquere che abbiamo accennate parlando dell'infanticidio e della esposizione del parto. Talora può avvenire, che i genitori, presi da miseria, tronchino la vita avvenire del frutto delle loro viscere per impossibilità di nudrirlo venuto alla luce.

Checchè sia sulla parte intenzionale, certo è che il delitto in esame, secondo la già data definizione, deve constare dei seguenti estremi:

1.° Che l'utero gestasse un feto animato;

2.° Che sia stata adoprata violenza ad effettuarne la espulsione, e produrre così l'aborto;

3.° Che da tale violenza sia avvenuto l'aborto.

Per il primo estremo non avremo procurato aborto, se la donna era incinta non di un feto umano, ma di una materia carnosa qualunque si fosse, perchè non è stato spento un uomo. Rapporto all'altra circostanza, cioè all'essere il feto animato, fa duopo che noi alquanto ci tratteniamo.

Gli antichi criminalisti esigevano che il feto violentemente espulso dall'utero fosse giunto a quel periodo nel quale esso è animato, cioè ha moto, vita: e onde determinare il tempo, che dalla fecondazione decorreva a che il feto fosse animato vagavano adottando diverse dottrine fra loro inconciliabili. Alcuni, seguendo la erronea dottrina di Aristotile, stabilivano che il feto di sesso mascolino prende nell'utero anima e vita quaranta giorni dopo la concezione, la femmina dopo sessanta: ma questa teoria, anche che non fosse fisicamente sbagliata, mancava di basi per applicarla ai fatti, mentre il punto di partenza, cioè quello della fecondazione, rimaneva e rimane involto nel mistero. I seguaci di Ippocrate, e dietro di essi i canoni, sostengono essere il feto animato quando tutti gli organi del suo piccolo corpo sono sviluppati, e tutte le parti esterne visibili: e questa massima, sebbene sia ancor essa non vera, è assai più razionale della prima: finalmente i moderni sostengono, che il feto è animato fino dal momento della sua concezione, e che respira soltanto quando viene vivo alla luce. E da questa opinione ne sorge la conseguenza, che la espulsione violenta del feto dall'utero materno costituisce sempre il delitto di procurato aborto, tanto nei primi giorni, quanto negli ultimi mesi dalla di lui concezione: il che sta perfettamente in ragione, imperocchè qualunque sia il tempo nel quale la espulsione del feto è accaduta, il fatto di per sè medesimo costituisce la uccisione di un uomo che dalla divina Provvidenza era destinato alla vita, poco importando che esso

fosse o non fosse giunto a quel grado di sviluppo che dà maggior certezza di venire alla luce nel termine dalla natura prescritto.

Dopo ciò, non consentendo le moderne teorie, che diasi azione penale per procurato aborto soltanto quando il feto è giunto a un certo sviluppo, ma esigendo al contrario che possa procedersi anche dopo i primi giorni dalla concezione, duopo è peraltro concludere, che la violenza stata esercitata contro il medesimo avvenne quando era in vita: mentre se occorse allorchè era morto nell'utero materno, non può parlarsi del delitto in esame, perchè la violenza suddetta a niente altro ha servito che a espellere un corpo morto precedentemente.

Il secondo requisito appella alla violenza. L'egregio Carmignani (*loc. cit.* § 915) divide in tre classi i mezzi atti a portar violenza: *morali*, cioè, *fisici e meccanici*: i primi consistono nella incussione di un grave timore alla donna incinta, o nel porre sotto i di lei occhi, o ingerire nell'animo di lei, fatti o emozioni tali da turbarle la mente, e produrle serii danni alla sua salute: narra la storia, che la tragedia di Eschilo intitolata le Eumenidi produsse tale sensazione sulle donne greche che assistevano alla rappresentanza, che molte ne abortirono: i secondi consistono nell'uso di pozioni o medicine così dette *abortive*: i fisici antichi credevano che in natura si dassero specifici capaci di produrre unicamente l'aborto: i moderni ciò impugnano, confessando peraltro che ne esistono alcuni che conducono a tale conseguenza, non senza peraltro esporre la madre incinta a grave pericolo di vita: gli ultimi si adoperano percuotendo o comprimendo il corpo della donna incinta, fino a che ne derivi l'aborto.

Ora dalla natura ed essenza di ognuno dei detti mezzi facilmente si comprende, che il primo si adopera per lo più senza l'assenso della donna: e che gli altri due possono verificarsi essa consenziente ed operante, sia sola, sia in unione o con aiuto di altri, sia da altri suo malgrado

Il terzo requisito vuole che da uno dei tre indicati modi

sia avvenuto l'aborto; il che vuol dire che uno di essi è stata causa unica della immatura nascita del feto: se il fatto doloso dell'agente non ha corrisposto alla di lui prava intenzione, avremo tentativa del delitto in esame, tostochè sia in fatto provato, che i mezzi adoprati potevano produrre l'aborto: se erano incapaci, si tratterà dell'altro ben diverso di lesioni personali, qualora queste si sieno verificate.

La scienza esige nel delitto in esame, onde sottoporlo alla pena degli omicidii deliberati, il concorso del dolo di proposito. Nel parlare del delitto di infanticidio abbiamo detto, che la tutela del proprio onore, e il desiderio di sottrarsi a soprastanti sevizie, possono indurre le donne illegittimamente incinte a spengere il frutto delle loro viscere: le stesse cause possono produrre il delitto di procurato aborto; e queste cause escludono quell'animo calmo e pacato che vuolsi necessario nel dolo di proposito. Negli estranei che per odio, per passioni cupide si rendono rei di procurato aborto può verificarsi il dolo di proposito, come può concorrere il dolo d'impeto nato da ira o altra passione improvvisa, in specie quando si verifica il concorso di mezzi meccanici: in quest' ultimo caso, per rendore l'estraneo debitore del delitto in esame, fa duopo provare, che esisteva in lui la scienza che la donna era gravida: tale scienza può essere diretta o presunta; diretta quando consti che il percussore era informato precedentemente della gravidanza della donna: presunta, quando la gravidanza resulti dalla protuberanza del ventre: questa prova esclusa, il delitto varia di titolo secondo le sequele che ha prodotte, e diviene respettivamente o lesione personale improvvisa, o omicidio doloso semplice.

Osserveremo inoltre che là dove avvenga, che la donna che ha abortito passi all'altra vita in seguito del sofferto aborto, l'autore di questo è tenuto anche della morte della medesima.

Le leggi romane punivano il procurato aborto alla pari dell'omicidio doloso qualificato. La legge del 30 Novembre

1786, art. 71, lo puniva con i lavori pubblici a vita: la nostra giurisprudenza dava sempre quest' ultima pena, ma temporaria.

V. *Omicidii dolosi semplici.*

Quando la strage dell'uomo nasce da causa improvvisa che ha suscitato l'impeto delle passioni, la strage stessa assume il nome di *omicidio doloso semplice*. Una gran differeoza passa fra questo omicidio e il premeditato: a porre in essere l'ultimo concorrer devono nella loro pienezza l'intelletto, la volontà e la libertà, in modo tale che fra l'atto di volizione e la esecuzione esista bastante intervallo, onde l'uomo pesi e risolva fra l'agire o lo starsene: a dar luogo al secondo deve influire una causa improvvisa, la quale offuscando o diminoendo la intelligenza, la volontà o la libertà dell'agente, lo trascini alla strage: l'uomo posto in tale stato, sebbene volontariamente agisca, noo ha potuto far uso della pienezza delle sue morali potenze, ed è perciò assai meno imputabile. Gli scrittori di scienza penale definiscono l'omicidio doloso semplice — la strage dell'oomo operata per moto improvviso di animo, o in rissa, o per repentino sfogo di un giosto dolore, o per eccesso di giusta difesa. — Da questa definizione scaturiscono quattro specie di omicidii dolosi semplici:

1.° Quelli commessi per improvviso moto di animo;

2.° Quelli avvenuti in rissa;

3.° Quelli nati da giusto dolore;

4.° Quelli che sonosi verificati nell'eccesso di una giusta difesa. A queste quattro classi, se ne può aggiungere altra che si riferisce agli omicidii avvenuti fuori o al di là della intenzione dell'agente.

Rimandiamo i nostri lettori a quanto abbiamo detto poco sopra onde separare il dolo di proposito dal dolo d'impeto: ora dobbiamo occuparci della natura giuridica dei sopra rammentati omicidii.

L'omicidio commesso per improvviso moto d'animo, che i Francesi chiamano *volontario*, nasce da un repentino senso che produce nell'animo una ingiuria avvenuta, o che si crede avvenuta. La giornaliera esperienza ci insegna, che dalla ira improvvisamente concitata può sorgere la volontà di uccidere, e quindi la strage: la giustizia, la importanza, la ingiustizia, o la meschinità della causa che ha svegliato il patema, se possono influire sul calcolo della pena, non fanno cambiare carattere al delitto: non importa se causa all'ira sia stata la parola, lo scritto, un gesto, e un volger solo di occhi: serve che fra la causa e l'effetto non siasi frapposto un tempo sufficiente a porre in calma l'animo, a fare riprendere alla ragione il suo impero. La legge del 30 Agosto 1795, art. 14, confondeva questo omicidio con quello avvenuto in rissa, a torto peraltro, come or'ora vedremo: la nostra giurisprudenza aveva corretto l'errore, condannando sempre l'omicida per improvviso moto d'animo alla pena di anni dieci di pubblici lavori.

L'omicidio *in rissa* è assai meno imputabile di quello su cui sopra ci siamo trattenuti: i buoni scrittori della scienza definiscono la rissa *una improvvisa pugna fra due o più persone, nata da una privata causa.* La rissa adunque non cade nelle contese a parole, perchè, ben dice il ditterio forense, *ictus non jurgia faciunt rixam.* Ben affermavamo adunque quando tenevamo per meno imputabile l'omicidio in rissa, mentre nella colluttazione l'ira può esaltarsi, divenir furore, ed ottenebrare sempre più le facoltà morali dell'uomo. Tutte le legislazioni hanno assai meno punito l'omicidio in rissa, dell'altro nato da causa improvvisa.

A regolare la repressione nell'omicidio in rissa duopo è tener proposito dell'autore di essa, e del grado della provocazione.

Chiamasi autore della rissa colui, che il primo venne alle mani, o che proferì ingiuria atroce, o si rese debitore di una grave via di fatto. Facile è il comprendere che costui se ha

commesso l'omicidio, è assai più imputabile di quello che non ha dato causa a rissare, o ne è stato provocato.

La provocazione nasce da quello fra i corrissanti che con il suo contegno è stato il primo a procedere a delle vie di fatto; l'autore della rissa è sempre provocatore: lo possono essere anche quei che senza aver provocata la rissa l'abbiano resa più grave nelle sue sequele. Nel parlare adunque dell'omicidio commesso fa duopo distinguere se l'omicida era il provocatore o il provocato.

La nostra giurisprudenza aveva determinato nella provocazione tre gradi per misurare la civile imputabilità dell'omicida: provocazione *ordinaria*: provocazione *grave:* provocaziozione *gravissima*. Quando verificavasi la prima, l'omicida sottostava alla pena ordinaria prescritta dall'art. 14 della legge del 30 Agosto 1795 di sette anni di servizio ai pubblici lavori: se ricorreva la seconda, l'omicidio reprimevasi con la diminuzione di un grado o due di detta pena: se concorreva la terza, l'uccisore era punito con una delle specie di pena inferiore a quella dei pubblici lavori. Se poi l'omicida era stato il provocatore, era a lui minacciata la pena di anni dieci di pubblici lavori.

Inutile è l'osservare, che quando si tratta di rissa, questa deva essere vera, non simulata o affettata, poichè in questo caso l'omicidio dovrebbe ritenersi come premeditato.

Dobbiamo adesso far parola di due importantissimi canoni che la scienza penalo ha stabiliti in rapporto all' omicidio in discorso.

Il primo nasce dal disposto della *leg. ult. ff. ad leg. Corn. de sicar.* ove si dice, che se un uomo è morto in una rissa, duopo è indagaro per opera di chi fra i corrissanti la strage sia avvenuta. La rissa, lo abbiamo già detto, è una colluttazione improvvisamente sorta fra più persone: da ciò necessariamente emerge, che non essendovi concerto precedente fra loro, nel loro operato non vi sia solidarietà, ma che ognuno esser debba tenuto a conto di ciò che ha individualmente

fatto: perciò, se dalla rissa resulterà la morte di uno, il ferimento di altro, sarà omicida colui che ha dato il colpo letale, ferttore l'altro che ha ferito.

A questa teoria da tutti ammessa sono state fatte due limitazioni: l'una ricorre, allorchè taluno somministra ad uno dei corrissanti un'arme per uccidere, o tien ferma nella rissa la vittima, perchè non si possa difendere, o impedisce che altri la soccorra, o con la voce eccita i corrissanti a uccidere o percuotere: in tutti, ed ognuno di questi casi, può esistere correità, quando il fatto è stato causa determinante all'omicidio o al ferimento, e complicità in altri casi: il fatto del terzo è causa determinante al delitto, quando si prova che questo non sarebbesi verificato senza quel medesimo fatto, sta perchè mancasse avanti nell'agente volontà, o potestà a commetterlo.

L'altra limitazione si parte dalla famigerata legge *item Mela § sed si plures ff. ad leg. Aquil.*, ove si legge: « ivi » « *Sed et si plures servum percusserint, utrum omnes quasi* « *occiderint teneantur videamus: et si quidem appareat cujus* « *ictu perierit, ille tenetur: quod si non apparet, omnes qua-* « *si occiderint teneri Julianus ait.* » Ora da questa legge si ha, che se in una rissa è stato ucciso un uomo, e non è stato possibile di scoprire per opera di chi fra i corrissanti sia stato privato di vita, tutti i corrissanti sono tenuti di una pena, *quasi occiderint.* A prima vista sembra che questa regola urti i principii della giustizia universale, che insegnano esser meglio assolvere un reo che condannare un innocente, e che riprovano come immorale il puntre tutti i corrissanti dietro la certezza che fra questi essendo l'uccisore, questo non resti impunito, seguendo il detto del poeta, *purchè il reo non si salvi il giusto pera:* ma bene esaminata e ponderata, agevole è lo spogliarla da quella taccia di severità o d'ingiustizia che si vuole ad essa addossare. Infatti chi impugnerà, che l'abbandonarsi ad una rissa non sia atto eminentemente immorale e di più criminoso? Quei che nella rissa si impe-

gnano sono tutti solidariamente tenuti, se non per intenzione *perfetta* o *diretta*, almeno di intenzione *imperfetta* o *indiretta* delle conseguenze che dalla rissa medesima sono nate: se si ignora quale fra di loro abbia commesso l'omicidio, tutti dell'omicidio stesso sono tenuti, se non per dolo, almeno per colpa: meritano dunque una pena, e per aver dato opera a cosa illecita, e perchè dal loro fatto ne è resultato un omicidio: questa pena peraltro non può, nè deve esser quella dell'omicidio doloso semplice, nè quella dell'omicidio colposo, ma una pena media che stia a reprimere insieme la rissa, fatto doloso, e le sequele della rissa, fatto colposo: e le parole della legge romana sopra trascritta tendono a raggiungere questo scopo, là dove dicono *omnes quasi occiderint teneri*. Ecco le ragioni che possono allegarsi a favore della massima desunta dalla legge preindicata, massima ormai adottata da quasi tutte quante le legislazioni moderne di Europa. Non bisogna dimenticarsi peraltro, che i buoni scrittori di diritto sostengono, che nel determinare la pena straordinaria nel caso sopra figurato, devesi procedere con maggiore rigore contro l'autore della rissa o contro chi l'ha provocata, perchè in lui era maggior dose di dolo e di colpa; e non bisogna dimenticare altresì, che la massima stessa si parte dal concetto che sia rimasto ignoto affatto l'autore dell'omicidio: dappoichè se contro alcuno dei corrissanti esistesse, per tenerlo autore di tal delitto, preponderanza di prove, allora si ritorna alla regola generale, che nella rissa o altro qualunque fatto improvviso ognuno è debitore di ciò che avrà operato.

Dobbiamo adesso parlare dell'omicidio commesso *per giusto dolore*. Questo delitto avviene quando l'uomo è presente al danno o al pericolo dei suoi più cari: quando sono da mano scellerata conculcati i diritti più sacrosanti: se in tale stato d'animo uccide, un sentimento di giustizia universale sorge a suo favore, e costringe la legge penale a mitemente reprimere l'uccisore: se il marito sorprende la moglie e l'adultero in flagrante delitto: se il proprietario uccide il la-

drone notturno ed armato: se il padre trovatosi presente alla morto del figlio, o viceversa, trucida l'uccisore: se l'agente della forza pubblica nel tempo che arresta il facinoroso trova in lui accanita resistenza e l'uccide; avremo in tutti ed in altri simili casi un omicidio commesso per giusto dolore. Le leggi romane rendevano impune l'uccisore nel primo e nel secondo caso: troppo severa era questa teoria, e la scienza ha dovuto saviamente mitigarla: e sebbene l'art. 141 della legge 30 Agosto 1795 lasciasse al disposto di ragion comune tali uccisioni, la nostra giurisprudenza, deviandone, le sottoponeva a pena mitissima.

Succede all'omicidio di cui finqui abbiamo parlato quello commesso *per eccesso di difesa.*

Avviene questo delitto allorquando la strage si verifica dopo una ingiusta aggressione che abbia dato luogo a una giusta difesa, nell'assumere la quale l'agente abbia ecceduto quei confini che la scienza segna per rendere l'azione impunita, perchè la difesa era necessaria. Qui richiamiamo alla memoria dei nostri lettori quanto abbiamo detto (lib. I tit. VI § 2) sul moderarne dell'incolpata tutela. Ora ritenendo gli estremi che sono necessari a constatarlo, il cui concorso simultaneo deve esistere per ottenere la impunità della strage, commetterà omicidio per eccesso di difesa colui, che procurerà un male maggiore a quello che gli sovrastava e che voleva evitare: se poteva prevedere il pericolo onde sottrarsene: se con il suo imprudente o provocante contegno lo avrà eccitato: se il pericolo non fosse presente ed inevitabile, ma lontano e da scansarsi ancora con la fuga: in ognuno di tali casi è esclusa la necessità della difesa, e ad essa sottentra l'eccesso nella difesa medesima. Inutile è il dire che nella mancanza di alcuni dei requisiti che sopra può ricorrere il dolo, o la colpa, e che la misura della punizione deve abbandonarsi, secondo i casi, al prudente criterio del giudice: ed è del pari inutile il riflettere che nel giudizio sulla esistenza o no della difesa necessaria deve aversi riguardo alla

umana fragilità, la quale vuole che tutte le volte che dubbio esiste, deva prevalere, non il rigore, ma la equità. La nostra giurisprudenza infatti ha sempre puniti mitissimamente gli omicidii di cui si tratta, e nei casi i più miserandi ha ammesso la difesa legittima, onde sottrarre l'agente alla severa e scrupolosa osservanza degli estremi richiesti al moderame della incolpata tutela.

Dobbiamo adesso parlare dell'omicidio fuori o al di là della intenzione dell'agente. Gli antichi criminalisti confondevano questo delitto con l'omicidio colposo, e cadevano perciò in grave errore. Infatti l'omicidio colposo nasce dalla negligenza, oscitanza, imprevidenza o imperizia di chi dando opera ad una azione qualunque, non sa prevedere le conseguenze che dal suo operato sono per nascere: egli è debitore di una intenzione indiretta negativa: non così avviene nel delitto in discorso: in questo il fatto dell'uomo è informato da dolo, da volontà cioè di nuocere altrui, ma spogliato della intenzione di privar di vita il suo simile: come avviene nelle ordinarie contingenze della vita, l'esito va al di là della volontà dell'agente, o così colui che aveva disegnato di offendere soltanto o di ferire, deve deplorare un omicidio a cui non aveva pensato: in tale azione l'agente ha agito con dolo, ma ha limitato il suo operato a certi dati confini: è avvenuto che ha ucciso, e in ciò ha peccato per colpa, mentre non ha saputo prevedere che dal suo fatto sarebbe avvenuta la morte. Ecco quale è la natura giuridica dell'omicidio fuori o al di là della intenzione, ed ecco in che si distingue dall'omicidio colposo. Tizio, per esempio, con animo di nuocere dà un urto a Sempronio: questi cade, e va con la testa ad incontrare un sasso che gli fracassa il cranio: Paolo da dei pugni a Caio, e con uno di essi lo stende al suolo e lo uccide: Antonio nel fervore di una contesa scaglia un sasso contro Pietro: questo sasso investe parte nobile del corpo di quest'ultimo e per il colpo muore. Ciascuno vede che in ognuno di detti casi la morte è avvenuta al di là delle ordinarie contingenze, e così contro

la volontà dell'agente. Le leggi romane, (*leg.* 1 § 7 *ad leg. Corn. de sic.*), prevedono fatti consimili, e sostengono che l'agente deve esser tenuto *de vulnere, et non de occiso*. La nostra pratica giurisprudenza reprimeva tali delitti con pena maggiore di quella dovuta all'omicidio colposo, ma assai minore dell'altra dovuta all'omicidio doloso.

Non dobbiamo lasciare la materia degli omicidii, senza tener proposito di una circostanza ritenuta per aggravante da tutti i buoni scrittori della scienza, e dalle moderne legislazioni penali. Questa consiste nell'abuso delle armi vere e proprie nell'omicidio. Prima della attuazione del nostro Codice penale avevamo le seguenti leggi che contemplavano questa grave circostanza nell'omicidio: la legge del 30 Novembre 1786, art. 102, l'altra del 30 Agosto 1795, art. 17, e quella infine del 6 Settembre 1834. Esse disponevano, che l'omicidio, commesso con arme bianca vietata, dovesse esser punito con l'aumento della specie di pena minacciata a quello ove la detta arme non era intervenuta; nulla disponevano sull'abuso dell'arme da fuoco, odioso forse più di quello dell'arme bianca. Bene a ragione davano le detto leggi un aumento di pena nel caso suddivisato, mentre, oltre al trasgredire alla legge che ne vieta il porto, il delinquente mostra propensione ai delitti di sangue e ferocia di animo, che rende meno facile la difesa. Fra le armi bianche vietate vi erano quelle destinate soltanto alla offesa, come pugnali, stocchi ec., i coltelli in asta e quelli così detti a cricco di punta e di taglio. Vedremo in seguito che anche al nostro Codice penale non è sfuggita questa grave contingenza.

Gli scrittori di diritto criminale pongono fra gli omicidii dolosi il *suicidio*. I moderni scrittori giustamente censurano, deridendola, la massima di reprimere l'agente che vuol cessare di vivere: perchè se il suicidio è avvenuto, l'infierire sulla salma del suicida è cosa, non solo incivile, ma barbara: il lanciare infamia sul suo nome e l'annullare le di lui ultime disposizioni è un punire altri per un fallo non loro: se il

suicidio non è avvenuto, tristo modo è quello di reprimerlo, mentre la pena non è mezzo adatto a fare ritornare in pregio la vita a chi vuol di essa privarsi come un carico insopportabile. Quindi concludono che la repressione colpir deve soltanto quelli, che hanno insinuata la uccisione, o hanno somministrati i mezzi per effettuarla.

VI. *Omicidii colposi.*

Già abbiamo esposti i precetti della scienza sulla colpa (lib. 1. tit. V.); senza ripeterli, ci limiteremo a parlare dell'omicidio dalla colpa stessa prodotto. I buoni scrittori lo definiscono — *la uccisione di un uomo commessa da un altro uomo senza intenzione di offendere o di uccidere, ma però dopo una azione il cui funesto effetto poteva prevedere.* — La maggiore o minore prevedibilità dell'effetto sta nei diversi gradi della colpa, lata, cioè, leve e levissima. I Romani che d'ordinario non accordavano l'azione penale nel grado medio e minimo della colpa, la ammettevano in tutti e tre quando trattavasi di omicidio: quasi tutte le legislazioni moderne hanno seguitata quella teoria, che è basata sullo scopo di abituare gli uomini ad essere cauti e diligenti in quelle operazioni che possano compromettere la vita altrui: peraltro un principio di giustizia universale esige, che la pena deva essere misurata sempre in ragione dei gradi della colpa; che sia, anche quando essa si trova nel grado massimo, più lieve di quella imposta all'omicidio doloso semplice; e che quando è incerto se, o alla colpa levissima, o al caso, possa attribuirsi la morte dell'uomo, deve adottarsi la risoluzione la più benigna. La nostra giurisprudenza condannava l'autore dell'omicidio per colpa lata al più tenue grado dei confini, e alla carcere i rei degli altri avvenuti per colpa leve o levissima.

VII. *Omicidii legittimi, legali, e casuali.*

È *legale* quell' omicidio *che è dalla legge comandato:* il giudice che condanna alla pena capitale il reo convinto o confesso: il carnefice che lo uccide: il soldato che dà morte al nemico: i cittadini che nel difendere la patria contro gli aggressori gli uccidono, obbedendo al noto aforisma *in publicos hostes omnis homo miles est.* Tutti costoro commettono omicidio legale, e perciò non imputabile. Ad onore della moderna civiltà, noi non possiamo riporre fra gli omicidii legali quelli che le antiche leggi permettevano, autorizzando gli uomini con infami premii ad uccidere i condannati alla morte o i rei notorii, e a fare così la caccia dei delinquenti, come se fossero fiere.

Abbiamo non brevemente parlato della necessità della difesa e dell' omicidio commesso per eccesso della difesa medesima. Riportandoci al già detto, poco resterà qui a dire in proposito dell' omicidio *legittimo.* Questo omicidio si verifica quando nel fatto della strage concorrono tutti gli estremi del moderame dell' incolpata tutela: quando l' uomo si trova, o per il fatto di altro uomo, o per qualunque fatale combinazione nell' imminente pericolo di morte, se sceglie piuttosto di darla ad altri che riceverla, ha obbedito a quel prepotente istinto di conservazione che la natura ha posto nel cuore e nella mente di chicchessia.

È stata proposta la questione, se il terzo che vede in imminente pericolo di vita un cittadino, sebbene a lui estraneo, possa uccidere l' aggressore per liberarlo: ed è stato risposto affermativamente per la ragione che è debito civile e religioso il soccorrersi a vicenda.

Al pericolo della vita può equipararsi quello della perdita dell' onore e dei beni? A questa domanda replicano i buoni scrittori di diritto penale, che la donna che è minacciata di perdere l' onore, il maschio a cui sovrasta il pericolo di ne-

fandi abbracciamenti, possono per liberarsene uccidere, perchè le ferite che si fanno al pudore sono insanabili *(leg. 1 § 1 ff. ad leg. Corn. de sicar.)*. Non così poi la pensano i detti scrittori quando si parla di iattura della fama o dei beni: il cittadino può sottostare alla perdita dell'una o degli altri, perchè può sperarne la riparazione dalle leggi: sarà per altro scusabile, se posto in tal frangente uccide, ma non rimarrà impunito.

Chiuderemo ogni nostra osservazione su tal materia osservando, che sebbene la scienza esiga il concorso simultaneo e rigoroso negli estremi che costituiscono il moderame dell'incolpata tutela, ciò non pertanto quando rimane provata la pericolosa ed ingiusta aggressione, gli altri requisiti, come che difficili a constatarsi, devono ritenersi come esistenti, quando nulla apparisca in contrario, e che ogni ispezione del magistrato deve limitarsi all'azione nella quale vuolsi intervenuta la difesa necessaria, senza tener dietro ai precedenti fatti, e allo stato d'animo dell'agente (*Carmignani loc. cit.* § 937 — *Bohemer. ad Carpzov. quaest.* 33 *obs.* 4 — *Giuliani loc. cit.* § 12).

Inutile affatto sarebbe il trattenersi sull'omicidio *casuale*, prodotto, cioè, o dal furore degli elementi, o dal fatto degli animali bruti, o da qualunque altra circostanza a cui non ha presa parte l'opera o diretta o indiretta dell'uomo. Esso è nato da causa che desta la compassione a favore della vittima o dei suoi congiunti, ma non è imputabile ad alcuno.

VII. *Disposizioni del nostro Codice intorno agli omicidii.*

Il nostro Codice (*art.* 307) fa reo di omicidio chiunque ha dolosamente o colposamente cagionata la morte di un uomo. Ecco che in tali disposizioni si contiene la distinzione dalla scienza adottata dell'omicidio in doloso e colposo. Finqui noi siamo nei limiti ritenuti dai buoni principii di diritto penale.

Ma lo stesso Codice (*art.* 308) ha creduto di toglier di mezzo ogni discettazione fra gli scrittori di diritto insorta intorno la natura ed indole di quelle lesioni o offese che hanno dipoi prodotto la morte dell' uomo. Ora è indubitato per la scienza, che l' uomo che ha cagionato una offesa, o ferita letale è debitore di omicidio, ed è indubitato ancora che di due sorte, sempre per la scienza, sono le offese o ferite mortali: quelle cioè che hanno qnesta qualità, perchè arrecano certamente la morte, e a guarir le quali è inabile la scienza umana; e le altre che diconsi letali *per accidens*, cioè per nna causa o preesistente o sopravvenuta, non impntabile direttamente al fatto dell' offensore o del feritore. L'autore delle prime è debitore di omicidio, qualunque sia lo spazio di tempo che è intervenuto dalla ricevuta lesione alla morte dell' offeso: l' autore delle seconde è tenuto, secondo la frase usata dalle leggi romane, *de vulnere, et non de occiso.*

Ora quest' ultima regola era nella piena sua estensione seguitata da molti fra gli scrittori di diritto penale: altri poi, a parer nostro più oculati, ammettevano delle limitazioni alla regola medesima: quali queste limitazioni fossero, orora lo diremo.

Intanto è duopo sapere che le ferite mortali per *accidente* si verificano nei seguenti casi:

1.° Quando la predisposizione fisica del leso ha reso in lui mortale una lesione che tale non sarebbe stata in un corpo sano;

2.° Quando il leso non sia stato soccorso in tempo dall' uomo dell' arte, che lo avrebbe certamente salvato, dappoichè la ricevuta lesione era sanabile;

3.° Qnando l' nomo dell' arte per imperizia ha curato la lesione in modo da renderla letale, mentre, ben cnrata, sarebbe stata guaribile;

4.° Qnando coloro che erano preposti alla assistenza del leso, per oscitanza, per imprudenza, lo hanno fatto morire; e

5.° quando il leso con il suo contegno contrario alle prescrizioni dell' uomo dell' arte, ha ecceduto nel cibo, nella bevanda o nella sua condotta, in modo da render letale una lesione facilmente guaribile.

Abbiamo sopra parlato della regola relativa alla ferita o offesa letale per *accidens*, ed abbiamo notato che molti scrittori la ammettono in tutti i casi, senza limitazione alcuna, e che altri hanno adottate delle savie eccezioni. Ecco in che esse consistono:

1.° Che non vale la pretndicata regola quando l' offensore precedentemente era informato dello stato infermiccio e debole dell' offeso, o quando il semplice di lui aspetto facesse a lui noto, che ogni lesione che ad esso fosse procurata avrebbe portato a fatali conseguenze;

2.° Che del pari non ricorre la regola suddetta, allorchè il fatto criminoso è avvenuto in un luogo deserto, ove non potesse ottenersi pronto l' aiuto dell' uomo dell' arte, a tal che la morte, che è per la lesione avvenuta, si dovesse unicamente attribuire al fatto dell' offensore che ben poteva prevedere la mancanza del necessario soccorso;

3.° Che ugualmente non ricorre la regola stessa, quando il metodo di cura dall' uomo dell' arte omesso, o non bene diretto, non desse certezza positiva ed assoluta di guarigione in tutti i casi, ma ne fosse dubbio l' esito, sicchè in alcuni fosse coronato da successo, in altri no: oppure quando quel metodo di cura fosse uno sforzo di un privilegiato ingegno, che non potesse con giustizia pretendersi dalla generalità degli esercenti la chirurgia e la medicina.

4.° Che infine la regola predetta non era applicabile nel caso, che gli effetti letali della riportata lesione avessero origine soltanto dalla lesione medesima, e non da una concausa che alla lesione si fosse associata, e che, come da lei indipendente, si fosse potuta vincere.

Queste limitazioni adottate costantemente dalla nostra pratica giurisprudenza, e sostenute, come abbiamo premesso, dai moderni scrittori, a noi sembrano appoggiate a un sano cri-

terio, inquantochè, quanto è giusto di porre a carico del delinquente la morte dell'uomo che non si è potuto soccorrere, che sapevasi essere di caduca o inferma salute, e sul quale non sono stati apprestati rimedii di incerto e dubbio esito, o che richiedevano nel curante una straordinaria capacità, altrettanto sarebbe ingiusto dichiarare e ritenere reo di omicidio colui, che ha offeso un uomo che ignorava essere di salute indisposto: che è stato lasciato senza soccorso per oscitanza o ignavia dei congiunti o assistenti: che per imperizia del curante, per negligenza di chi lo aveva in custodia, o per capriccioso contegno dello stesso leso è passato all'altra vita, inquantochè le cause o preesistenti o susseguenti al delitto nei relativi casi non possono direttamente porsi a carico dell'offensore, mentre non provengono dal fatto di lui.

Ora il nostro Codice penale all'articolo in ultimo citato a noi sembra che non si sia allontanato dalle regole sopra tracciate adottate dalla nostra giurisprudenza: vero è che a primo intuito sembrerebbe, che il legislatore avesse voluto stabilire dei più severi principii, dando il carattere giuridico dell'omicidio a tutte le lesioni che sono state seguitate dalla morte dell'offeso, siano esse letali di per sè stesse, siano letali per accidente, nel che si rintraccerebbe una nuovità non consentita da alcuno scrittore, nè coerente ai buoni canoni di diritto penale: ma bene e freddamente ponderate le parole del legislatore, ognuno potrà convincersi che esso non si è minimamente dipartito da quelle massime sulle quali ci siamo di sopra trattenuti: e questa intelligenza trovasi anche confortata dalla pregevole autorità dell'autore della teorica del Codice nostro, stato uno dei redattori del Codice stesso.

Dobbiamo perciò in conclusione ritenere, che quando alla morte dell'offeso ha contribuito una concausa non imputabile direttamente all'offensore, costui non deva esser tenuto *de occiso*, ma *della ferita* o *offesa*: verò è però che il Codice nostro ha con il suo silenzio lasciato un vuoto, che la nostra magistra-

tura aveva saputo prevedere, creando un delitto *sui generis* nel fatto di colui che aveva prodotta una lesione letale per *accidente*, chiamando questo delitto *ferimento seguito da morte*, e reprimendolo con pena superiore a quella dovuta al ferimento non accompagnato da quella grave sequela, ed inferiore assai all'altra dovuta all'omicidio: mentre, sebben sia vero che delle concause esser non debba responsabile l'offensore, perchè non vi è intervenuta l'opera sua diretta, certo è del pari, che senza la offesa le concause non sarebbero nate, a tal che può e deve ritenersi che gli sieno poste a calcolo come una sequela indiretta del pravo suo operato.

Passando il nostro Codice a parlare degli omicidii dolosi ritiene la distinzione della scienza distinguendoli in premeditati, in improvvisi, e in quelli commessi oltre la intenzione. Tralascia l'altra distinzione che separa i dolosi qualificati dai semplici, alcuni fra i primi raggruppando nell'art. 309, degli altri tenendo proposito nei successivi.

Infatti l'articolo suddetto comprende gli omicidii premeditati, quelli cioè commessi con dolo di proposito, i latrocinii, e gli altri che hanno servito a procurare la impunità al furto ed alla violenza carnale, nei quali la premeditazione è insita, come pure quelle uccisioni che sono derivate da impulso di *brutale malvagità*, espressione che a parer nostro tende ad indicare l'omicidio senza causa, che i pratici chiamano *ad lasciviam*. Tutti questi omicidii sono dal citato artic. 309 repressi con la pena capitale, che può essere rimpiazzata dall'ergastolo, quando concorrano circostanze di straordinaria importanza da fare riputare la pena di morte eccessiva: il legislatore peraltro soggiunge, che una tale limitazione non ricorre quando si tratta dell'omicidio contro un ascendente. Da tali premesse nasce la conseguenza che il parricidio proprio si ristringe alla sola uccisione degli ascendenti, commessa dai descendenti; e che la strage su questi commessa dai primi, il parricidio improprio e gli omicidii proditorii, e insidiosi, non sono repressi con pena capitale, se non

sono premeditati. Ecco dunque che in tali disposizioni il Codice si è uniformato alle massime che la scienza e la giurisprndenza avevano, come abbiamo già premesso, sancite. Dunque la repressione dei citati omicidii qualificati, ma commessi senza premeditazione, deve cercarsi fra gli omicidii dolosi semplici. Abbiamo di sopra detto che per il concorso di pravi modi, di prave cause, e della infrazione del vincolo che passa fra l'uccisore e l'ucciso nel parricidio o proprio o improprio, quando non ricorreva premeditazione, la nostra giurisprudenza aumentava di un grado o due la pena ordinaria. Su di ciò il nostro Codice tace, e tacendo contiene una omissione che può essere riparata dai magistrati con aumento di pena entro i limiti legali.

L'infanticidio (*art.* 31[illegible] *e segg.*), il procurato aborto, e la esposizione dell'infante, o di altro individuo incapace ad aiutarsi, non sono riposti dal Codice fra i delitti capitali, a meno che dell'ultimo fra i delitti sopra indicati fosse autore un estraneo, avesse agito con intenzione di procurar la morte, e la morte fosse avvennta. Tali disposizioni stanno in coerenza con i principii dalla scienza dettati, dei qnali abbiamo di sopra lungamente discorso.

Relativamente all'omicidio improvviso o avvenuto oltre l'intenzione, il Codice non si è molto allontanato dalle massime dalla scienza professate: ha ammesso (*art.* 310) la provocazione come causa diminuente, escludendola nell'omicidio dell'ascendente, senza peraltro definirla nè segnarne i gradi, su di che supplir devono i da noi riferiti principii di diritto: ha abbracciate le disposizioni da questo stabilite negli omicidii rissosi, e sulla applicazione della celebre legge *Item Mela ff. ad leg. Aquil.* Una sola novità ha introdotto nell'omicidio oltre l'intenzione, richiamando i giudici a decidere se l'agente poteva prevedere come probabile, o come possibile la conseguenza nata dal fatto di lui, assegnando nel primo caso pena più grave, nel secondo più lieve.

Forma poi il Codice circostanza aggravante nell'omicidio

l' uso delle armi propriamente dette, circostanza che ha valutata ancora nella ricorrenza della lesione personale.

Il nostro Codice (*art.* 315) si occupa dell' omicidio colposo, e lo reprime con l' esilio particolare da nno a tre anni: non segna il grado della colpa, sicchè quello avvenuto per colpa levissima non potrà avere minor punizione di un anno d'esilio: la esperienza giornaliera insegna che in più casi questa pena resta severissima.

Finalmente occnpandosi del delitto di suicidio ha molto saviamente ristretto e limitata la punizione a coloro soltanto, che hanno ad esso partecipato (*art.* 314).

§ 2.

Dei delitti che attaccano la incolumità personale dei cittadini.

Gli scrittori di diritto penale dividono questa famiglia di delitti in tre categorie: 1.° *ferimenti*, 2.° *mutilazioni o deturpazioni*, 3.° *offese semplici.*

Il ferimento si definisce la *violenta separazione della unità, o della continuità della cute operata con dolo o con colpa:* è compresa nel ferimento, la rottura o la lussazione delle ossa, abbia o no prodotto la separazione della unità o continuità della cute. Fanno consistere la mutilazione e la deturpazione; quanto alla prima, nel togliere al leso l'uso di un senso o di un membro del suo corpo, recidendolo, impedendone i naturali moti; e rapporto alla seconda dicono verificarsi, quando il ferimento lascia sulla superficie della cute dei segni che l'alterano, deprezziandola a carico del leso. Le offese semplici comprendono quei fatti che senza produrre ferimento, mutilazione o deturpazione, arrecano dolore al corpo, o producono una perturbazione nella mente.

Su ciascuna di queste tre grandi categorie fa duopo fermarci per esporre le teorie della scienza penale.

il ferimento si divide in quattro classi: 1.° *letale*; 2.° *pericoloso*; 3.° *grave*; 4.° *indifferente o leggiero*.

Abbiamo già detto parlando dell'omicidio come si suddistingue il ferimento *letale*, e abbiamo riferite le massime stabilite concordemente dalla pratica e dai buoni scrittori di diritto penale per ritenere nella classe dei ferimenti, separandoli dall'omicidio, quelli che sono resultati letali *per accidente*. Non ripeteremo perciò il già detto.

È *pericoloso* quel ferimento che può compromettere la esistenza del ferito: questo pericolo può desumersi dalla profondità, dalla ubicazione delle ferite, dai sintomi che si sono sviluppati: e tal pericolo può essere vero o presunto, prossimo o remoto: qualunque esso si sia, certo è che assume una gravità nell' aver posto in forse la esistenza altrui, sebbene siasi poi dissipato, e ne sia resultata la guarigione.

È *grave* quel ferimento che ha obbligato il leso ad astenersi dalle ordinarie occupazioni della vita, sieno esse materiali, sieno mentali, per un non breve tempo avanti di ottenerne completa guarigione: i buoni scrittori, e la maggior parte delle legislazioni penali dell' Europa moderna determinano il tempo d'inazione ad uno spazio di più di venti giorni, passati dal ferimento alla piena recuperazione della salute.

È *leggiero* quel ferimento che non poteva produrre morte al ferito, che non ha posto in pericolo la vita di esso, e che non gli ha impedito di dedicarsi alle occupazioni materiali o mentali, o che se ha tale impedimento prodotto, questo non ha oltrepassato lo spazio di giorni venti.

La mutilazione, secondo i precetti della scienza, ricorre quando il ferimento toglie perpetuamente l' uso dei sensi, come l' udito, l'odorato, la parola, la capacità a generare, o quando rimane reciso o impedito nei naturali suoi movimenti uno dei membri principali del corpo, come il piede, la mano, non quando la recisione o l'impedimento cadono su un membro secondario: la deturpazione, secondo i precetti medesimi, cader deve sulla faccia umana e deve portare effetti irrime-

diabili: peraltro su tali effetti si fa differenza di fronte al sesso del leso: se cade su un nomo, onde ricorra, fa duopo che sia grave, che cioè alteri notabilmente la di lui fisonomia, che la renda deforme: se cade sulla donna, qualunque alterazione irrimediabile costituisce deturpazione, inquantochè la bellezza e la regolarità delle forme nella femmina è dono pregiabilissimo della natura, che può rimanere appannato o menomato da qualunque cicatrice, sia pur tenue: fra le notate alterazioni, relative alla donna, contasi precipuamente la perdita dei denti.

Molti scrittori di diritto penale pongono la circoncisione fra le mutilazioni; noi non siamo di tale opinione, perchè gli effetti di tale operazione non portano per ordinario alle conseguenze gravissime che la mutilazione produce: vero è che lascia dei segni non cancellabili di affiliazione a certe credenze religiose, come sarebbe l'islamismo o il mosaismo. Ma non siamo più in quei tempi di religiosa intolleranza, per cui il circonciso poteva risentire dei danni e non tenui, e nè sotto il regno di Domiziano che sottopose gli ebrei ad una speciale tassa autorizzando gli agenti del Fisco a delle ispezioni fisiche inoneste per distinguerli dagli altri.

Crediamo perciò che il fatto già indicato appartenga al ferimento, e non alla mutilazione.

Finalmente le offese semplici si prendono sotto tre differenti aspetti: 1.° offese propriamente dette; 2.° ammenazioni; e 3.° vie di fatto. Le prime vengono arrecate con mano armata di qualche corpo contundente, con bastoni, con sassi, e che lasciano sul corpo del leso segni esterni, come lividure, contusioni ec.: le seconde quando sono arrecate a mano nuda o con morsi, pugni e calci: le ultime quando si danno urti colla persona, o colle mani, quando producono la caduta dell'offeso, quando si pongono a questo le mani addosso senza percuoterlo.

Peraltro due importanti osservazioni sono necessarie a farsi in ordine alle offese in genere: la prima è di non con-

fondere le offese con la ingiuria reale: quelle arrecar devono dolore o molestia al corpo o perturbazione alla mente, e devono così procedere da animo ostile: queste arrecano ingiuria, attaccano il decoro, scemano il rispetto dovuto al cittadino, e si partono perciò da animo irriverente: la seconda consiste nel separare le offese semplici da quelle che, senza che vi sia concorso il ferimento, sieno riescite letali direttamente o per accidente, abbiano esposto il leso al pericolo della vita, o abbiano ad esso impedito per più di venti giorni l'esercizio delle ordinarie sue occupazioni, sieno materiali o mentali, o abbiano prodotto mutilazione o deturpazione: in tutti questi casi sono applicabili le massime da noi sopra tracciate parlando del ferimento, della mutilazione e della deturpazione.

Resta a parlare, prima di passare al calcolo della civile imputabilità nei delitti che attaccano, salva la vita, la incolumità personale, di quelle lesioni che l'uomo può arrecare a sè medesimo per sottrarsi ad un debito sociale. Qui è facile intendere che noi vogliamo parlare di coloro, che, essendo sottoposti alla milizia, volontariamente si fanno delle mutilazioni nel loro corpo atte a sottrarli dal servizio militare. I Romani davano a costoro l'odioso e spregevole nome di *murci* o *murcidi*, da Murcia dea dei codardi, e li punivano esemplarmente (*leg. qui cum una § eum ff. de re milit.*). Le leggi penali di quasi tutte le civili nazioni di Europa sottopongono costoro ad una pena e a un servizio più duro e più lungo di quello che avevano creduto evitare.

Tutti i fatti criminosi di cui ci siamo occupati di sopra di fronte alla loro imputabilità assumono quelle stesse caratteristiche che si convengono all'omicidio, quindi si dividono in dolosi qualificati, in dolosi semplici, ed in colposi. Resta perciò inutile che noi ripetiamo le teorie già da noi sviluppate sull'omicidio preso in tutti gli aspetti già enunciati, mentre le teorie medesime si applicano al ferimento, alla mutilazione, alla deturpazione, ed alle offese semplici: *il maximum*

della punizione risiede nei fatti premeditati; si scende quindi ai dolosi semplici, e la punizione stessa si regola secondo il maggiore o il minore importare del danno arrecato; le stesse regole procedono nel ferimento improvviso contro o al di là della intenzione, per giusto dolore o per eccesso di difesa.

Una specialità peraltro occorre notare, relativamente alla parte intenzionale, nei delitti di sangue: molti assennati scrittori di scienza penale tengono a calcolo l'agente di ciò che ha fatto, o tralasciato ciò che aveva intenzione di fare: così colui che aveva deliberato di uccidere, se non aveva ottenuto il suo intento, era punibile di ciò che era avvenuto come ferimento o altro fatto lesivo della incolumità personale, se nulla era avvenuto, veniva il fatto represso come delitto *sui generis*. Una tale massima, alquanto larga, era stata dalle leggi nostre penali precedenti il Codice modificata nei fatti premeditati, ove la pena veniva accresciuta o nella specie o nel grado, ravvisata la intenzione di uccidere come circostanza aumentativa del fatto avvenuto. Nei fatti poi improvvisi, la regola di stare all'evento non soffriva contradittori.

Le nostre leggi patrie precedenti al Codice punivano i ferimenti, le mutilazioni e le deturpazioni premeditate con animo di uccidere con pena dei pubblici lavori: le offese ugualmente premeditate, con il confino a Grosseto: quelle che erano commessi con dolo d'impeto, con pena di confino o di carcere a seconda della gravità: le offese semplici, con pena pecuniaria. Gravissimamente secondo il danno resultato punivano i fatti criminosi che sopra, prodotti da abuso di arme da fuoco: rapporto a quelli che erano da colpa informati, se era lata, erano repressi con carcere; se leve, con pena pecuniaria, a patto che vi fosse querela di parte: gli altri nati da colpa levissima non si perseguitavano criminalmente, ma civilmente per ottenere la indennità.

Il nostro Codice penale, ponendo da parte gli insegnamenti della scienza, e del gius consuetudinale toscano, ha rifusa tutta la materia prescrivendo nuovi principii, nuove teo-

rie. In parte ha ottenuto nella maggior semplicità un vantaggio sulle vecchie teorie: per altro lato non crediamo che abbia reso alla scienza un servigio apprezzabile.

Il legislatore ha dato un solo nome a qualunque attacco che si faccia alla sicurezza personale dei cittadini, salva la loro vita: ha chiamato tali attacchi con il generico appellativo di *lesioni personali*: ha compreso in tali lesioni le ferite, le deturpazioni, le mutilazioni; le pericolose, le gravi, le leggiere: onde calcolarne la civile imputabilità, le ha divise in tre gradi, cioè gravissime, gravi e leggiere: ha posto nella prima sede (*art.* 326) quelle che hanno prodotto una malattia fisica o mentale certamente, o probabilmente insanabile: quelle che hanno privato di un senso, di una mano, di un piede, dell'uso della parola, o della capacità a generare: quelle commesse contro una donna incinta da chi ne conosceva lo stato, dalle quali sia nato l'aborto. Ha collocato nella seconda sede quelle che perturbano transitoriamente le facoltà mentali: quelle che debilitano permanentemente un senso o un organo: quelle che deturpano la faccia: finalmente quelle che impediscono per trenta o più giorni l'offeso di valersi delle sue forze fisiche o mentali. Nella terza sede ha posto tutte le altre.

Ora il Codice, fatta questa classazione, passa a distinguere le lesioni personali suddivisate in altre tre categorie, cioè premeditate, improvvise e avvenute fuori o al di là della intenzione: alle prime gravissime e gravi minaccia la pena della casa di forza di maggiore o minor durata, respettivamente alle altre leggiere la pena del carcere: assegna questa ultima pena alle improvvise in tutte e tre le categorie partendosi dalla maggior durata e discendendo gradatamente: a quelle commesse in rissa, nella quale comprende il caso di più individui che ad essa abbiano presa parte, minaccia in tutte e tre le categorie la carcere, ritenuta la regola che ognuno è debitore del fatto proprio, e non conosciuto l'offensore applica la celebre teoria della legge *item Mela* della quale abbiamo

parlato discorrendo dell'omicidio. Finalmente ha ritenuto il Codice il medesimo criterio di punire, da lui adottato nell'omicidio, quando nella lesione personale si premeditata che improvvisa è avvenuto un danno superiore a quello che era nella intenzione del delinquente, che consiste nel punir più quando ciò che era accaduto poteva probabilmente prevedersi, meno quando era dato di possibilmente prevederlo.

Ha il Codice di più adottata una sotto divisione (*art.* 331) rapporto alle lesioni personali improvvise che non hanno portato impedimento morale o fisico maggiore di otto giorni, e ha preveduto quelle nelle quali l'offensore è stato provocato o ha ecceduto nella difesa: infine ha parlato delle colpose senza distinguere i gradi della colpa che ha rilasciati alla querela privata.

Due circostanze aggravanti ha ritenuto il Codice nelle lesioni personali: la prima si riferisce alle lesioni commesse da un discendente contro un ascendente: l'altra quelle prodotte da armi proprie. Su queste ultime (*art.* 334) il Codice medesimo ha detto armi *proprie* esser quelle destinate esclusivamente alla offesa: *improprie* tutte le altre: nelle prime soltanto ha voluto che i Tribunali accrescessero la pena nei limiti legali.

Ha finalmente il Codice tenuto proposito in un capo separato di un delitto che può riferirsi all'omicidio, e alle lesioni personali, chiamandolo *avvelenamento di comune pericolo.* Un tal delitto si verifica in due modi: mistura di veleni nelle cose destinate alla consumazione pubblica operata dolosamente con animo di porre in pericolo la vita o la salute di un indeterminato numero di persone (*art.* 355) e il mescolare scientemente con animo di far lucro nelle vettovaglie, bevande, medicinali, ed altre merci, sostanze pericolose alla salute (*art.* 356). Nel primo caso dà pena capitale, se ne è avvenuto omicidio: ergastolo, se ne è resultato lesione gravissima o grave: casa di forza negli altri casi. Nei

secondo reprime il fatto criminoso con carcere e multa, ognora che non ne sieno resultate gravi sequele.

Suole talvolta avvenire che con intenzione di nuocere, non di uccidere, o anche con tale intenzione, ma con mezzi non atti a produrre la morte, siasi mischiato veleno a qualunque altra sostanza destinata a vitto, a bevanda, a medicina per un individuo; in tali eventi, e a norma della importanza delle sequele che ne sono avvenute, sarà luogo all'azione penale di lesione personale.

§ 3.

Dei delitti contro la libertà personale.

Appartiene a questa famiglia di delinquenze il *plagio*.

Non ci tratterremo sulla etimologia della parola *plagio*, che vuolsi avere origine dal greco e che rappresenti il furto accompagnato a gravi circostanze. Nella scienza si prende sotto tre aspetti, che essendo ben distinti fra loro, meritano di essere separatamente trattati: il plagio adunque dividesi in *civile*, *politico* e *letterario:* il primo si definisce la violenta o fraudolenta soppressione o ablazione dell'uomo per causa di lucro: il secondo consiste nell'ascrivere o farsi ascrivere al servizio militare o marittimo di una potenza estera, senza il placito del Principe o capo dello Stato dal quale dipende colui che s'impegna nel servizio medesimo: il terzo si commette con l'appropriarsi le produzioni dell'altrui ingegno in danno e pregiudizio del loro autore, sia attribuendole a sè medesimo, sia pubblicandole per proprio conto ed interesse. Del plagio *politico* abbiamo parlato nel titolo I di questo libro: non parleremo del plagio letterario, perchè, preso nella sua vera e propria indole giuridica, appartiene alle *trasgressioni*, e non ai delitti veri e propri; se poi si converte in una ablazione delle produzioni altrui, assume il carattere di furto: solo ci limiteremo a osservare che del plagio letterario si occupa la con-

venzione passata fra il Governo austriaco e il toscano nel 10 Decembre 1840. Resta adunque a parlare soltanto del plagio *civile* di cui abbiamo sopra data la giuridica nozione.

Di tal delitto fanno menzione le pandette Giustinianee e il Codice al *tit. ad leg. Fabiam de plagiariis.* Presso i Romani era reo di *plagio,* tanto chi sopprimeva o rapiva un uomo libero, quanto chi si appropriava un servo. Ma abolita la schiavitù personale non può più parlarsi di quest' ultima specie di *plagio.*

La soppressione, o a meglio dire l'appropriazione dell'uomo deve essere o *violenta* o *fraudolenta:* abbiamo più volte parlato nel corso di questo lavoro della *violenza* e della *fraude* che possono intervenire nei delitti, sicchè il ripetere il già detto sarebbe a pura perdita di tempo.

Può verificarsi *plagio* ancora senza uso di violenza o di fraude, quando cade su persona minore di età subietta alla patria o tutoria potestà: siccome il minore non può disporre di sè senza il consenso del padre o del tutore, così se il primo annuisse a seguitare il *plagiario,* questo sarebbe reo del delitto in esame.

Lo scopo che deve avere in mira il delinquente è il lucro, la prava intenzione cioè di ritrarre guadagno o comodo dalla persona abdotta: se agisce con desiderio di esercitare una vendetta o un sopruso, sarebbe reo di *ragion fattasi di propria autorità:* se per scopo di sodisfare la propria libidine, caderebbe nel delitto di ratto: se il fatto tendesse alla detenzione arbitraria di un individuo, noi saremmo nel delitto di carcere privato: se finalmente la soppressione è caduta sopra un infante, con lo scopo di procurare uno stato di famiglia a chi non spetta, o per toria a chi spetta, si verificherebbe il delitto di soppressione d' infante.

Concludendo, osserveremo che a constatare il delitto di plagio duopo è che concorrano i seguenti estremi: 1.° violazione della libertà personale di un uomo; 2.° operata ingiustamente, e così con violenza o con fraude, o con dissenso

dei genitori e dei tutori; 3.° animo di far lucro o risentir comodo.

Il Codice nostro (*art.* 358) si uniforma ai sopra riportati principii, allontanandosene soltanto in rapporto al consenziente, esigendo, per commettere il delitto, che esso sia minore di anni quattordici: dal che emerge, che se il giovinetto consenziente caduto in mano altrui è in età superiore alla già detta, anche sia sempre in età minore colui che se ne è impadronito non commette *plagio*

Riconosce il Codice una circostanza aggravante nel *plagio* la consegna fatta dal plagiario della persona di cui si è impadronito ad un servizio estero militare o navale, o l'averla fatta cadere in schiavitù: la pena per il caso semplice è la casa di forza, e nei casi più lievi la carcere: nell'altro sopra notato è sempre la prima accresciuta nella sua durata.

Le leggi romane punivano il *plagio* con pena capitale: la nostra pratica giurisprudenza nel silenzio di leggi penali patrie se ne stava ai precetti del gius romano, e rapporto alla pena poco si scostava da quanto il Codice prescrive.

È affine al delitto di plagio il fatto di coloro che tolgono arbitrariamente all'autorità domestica un minore di anni 14 anche consenziente, acciocchè professi una religione diversa da quella in cui è nato: è questo una specie di proselitismo religioso. Avevamo in Toscana un regio rescritto del 10 Giugno 1593 che contemplava il fatto criminoso che sopra, commesso da individui cattolici su fanciulli appartenenti alla comunione israelitica, inscienti o repugnanti i loro genitori. Il Codice nostro (*art.* 359) ha voluto estenderlo a qualunque religiosa credenza, ponendo peraltro alla pari nella pena del vero e proprio *plagio* quei che tolgono alla religione cattolica dello Stato il minore di quattordici anni per ascriverlo a credenza diversa, e minacciando della sola pena del carcere l'altro che si rende reo di tal delitto verso individuo che non professa la rammentata religione dello Stato.

Gli estremi che accompagnano questo delitto sono: 1.° il

togliere arbitrariamente dall'autorità domestica un minore di anni 14, anche consenziente; 2.° con lo scopo di fargli professare una religione diversa da quella in cui è nato; 3.° dissenso del padre di famiglia, o del tutore o curatore.

§. 3.

Dei delitti che ledono il buon nome dei cittadini.

Il buon concetto che si ha di un uomo dipende dalla opinione che di esso hanno i suoi concittadini: il giudizio che di lui si forma chiamasi *estimazione*, che, se si volge a suo favore, appellasi *buon nome*: ora non vi è individuo, tranne gl' impudenti, o gli scellerati, che sia indifferente a tal giudizio, anzi ognuno al *buon nome* pretende, ne sia o no degno, e sente o affetta di sentir dolore ogni volta che vien ad esso o diminuito o tolto. Le leggi penali non possono rimanere indifferenti a tutti quei fatti che attaccano l' onore dei cittadini, per due gravissime ragioni: la prima, perchè ogni detrazione all'altrui fama contiene una violazione del vincolo sociale, che esige concordia, fratellanza fra quei che compongono la società: la seconda, perchè se la legge tacesse in proposito di tal delitto, autorizzerebbe le risse, gli odii, le vendette, e con esse la giustizia privata, la quale unicamente basasi sulla forza, e sotto il cui peso soccombe il debole, quantunque da buon diritto assistito.

Il delitto di cui andiamo ad occuparci assume il titolo generico di *ingiuria*, che latamente preso comprende, come dice la *leg. 1 ff. de injur. quidquid non jure fit*, e strettamente esaminato, si riferisce alla *contumelia*, la quale a unanime parere di tutti gli scrittori di diritto penale si definisce: « *ogni detto, ogni fatto, ogni scritto dolosamente diretto a spregio altrui, o a menomare o togliere il buon nome* ».

Onde ben comprendere la natura ed indole di questo delitto, duopo è che noi ci occupiamo di conoscere:

1.° Quali detti, quali fatti, quali scritti, costituiscano l'ingiuria o contumelia;

2.° Quale esser deve l'intenzione dell'ingiuriante;

3.° A chi spetta il chiedere riparazione dell'ingiuria; e

4.° Quando l'azione penale dell'ingiuria può estinguersi, indipendentemente dalle regole generali che governano gli altri delitti.

Sulla prima ispezione occorre osservare, che costituisce ingiuria tutto ciò che per gius di natura o per gius civile, e per il modo di giudicare della maggior parte degli uomini, è degno di biasimo, censura o spregio, sia che consista in un vizio d'animo, sia che consista in un vizio di corpo: ma siccome in più modi può farsi contumelia o ingiuria, così la scienza ha questi modi distinti in tre classi, cioè ingiuria o contumelia reale, verbale o scritta: la prima consiste in fatti che recano a chi è l'ingiuria diretta dolore morale, non fisico; per esempio il lordare la faccia o la persona altrui con sputi, con fango, con sterco: l'ubriacare un cittadino con lo scopo di farlo il ludibrio altrui: lo imitare la faccia, assumere le vesti, contraffare i moti di un uomo onde farsi di lui beffe: il deridere e vilipendere taluno con gesti, con atti osceni: l'affiggere alla altrui abitazione simboli ingiuriosi: questi ed altri consimili fatti costituiscono l'ingiuria reale, che non deve confondersi, come abbiamo notato (*lib. IV tit.* VIII § 2), con l'*offesa reale*. La seconda, cioè la *verbale*, consiste in parole, e può avvenire, come suggeriscono le leggi romane ed i pratici, con *convicio* o senza *convicio:* questa parola, al dire di Ulpiano *(leg.* 15 § 15 *ff. de injur.)*, viene da *convocium*, e si riferisce al contegno di più persone riunite che dirigono nello stesso tempo contumelia ad un cittadino: al contrario manca il convicio, quando una sola persona dice ingiuria ad altra, sia in pubblico, sia in privato luogo: se a tali ingiurie è presente l'ingiuriato, ritiene il nome di *contumelia*, se assente, assume l'altro di *diffamazione*. Le ultime finalmente ricorrono allorquando nelle private lettere o scritti, in una peti-

zione al Principe, o alla pubblica autorità, o in qualunque altra scrittura, si addebita ad un cittadino un vizio d'animo o di corpo capace di esporlo al ludibrio e allo scherno altrui, o di ledere il suo buon nome. Sono comprese in questo modo d'ingiuriare, oltre alle scritture a mano, anche le stampe, le litografie, del pari che ogni altro modo rappresentativo del pensiero, come la pittura, la scultura, l'impressione in rame, in acciaio, in legno ec.

A primo intuito si comprende che nel calcolo della civile imputabilità è più grave la ingiuria reale; dopo di essa viene la scritta che rende duratura la contumelia, assai più della verbale che presto si dimentica: fra quest'ultime è più imputabile la *diffamazione* della contumelia, perchè l'assenza dell'ingiuriato toglie ad esso il mezzo di repellere l'addebito, e di giustificarsi.

Ognuno dei tre citati modi di ingiuriare può fare assumere alla ingiuria il carattere di *semplice* o di *atroce*. La ingiuria diviene *atroce:* per *il luogo*, cioè se sia avvenuta nelle piazze, nelle strade, nell'aula del Principe, in quella dei Tribunali, nei teatri, nelle chiese ec.: per la *persona* se fosse diretta dal figlio contro il padre, dal pupillo contro il tutore, dal discepolo contro l'educatore o maestro, dal sottoposto al superiore, dall'uomo del volgo a persona onorevole: per *il tempo,* qualora siasi verificata in occasione di pubblica festa religiosa o civile, o davanti al giudice in privata udienza: finalmente per il *modo*, allorchè è diretta contro il pudore e la verecondia di zittelle o oneste matrone.

Sulla seconda ispezione duopo è rilevare, che per costituire la ingiuria, quale essa sia, vuolsi nell'ingiuriante l'animo di pregiudicare al buon nome dell'ingiuriato, esponendolo allo spregio, all'odio dei cittadini: in tal requisito risiede il dolo, estremo sostanziale di ogni delitto, ed in specie in questo, ove non è imputabile la colpa: non è perciò reo d'ingiuria colui che con animo di scherzare o di correggere ha proferito la ingiuria, e colui che l'ha emessa per necessità di di-

fesa, come avviene alle parti litiganti e al loro difensori quando palesano un vizio o difetto notorii, o in atti giudiciali onde scemare la credibilità dell'asserto dell'altra parte o dei testimoni.

Relativamente alla terza ispezione, tutti gli scrittori di diritto penale concordano nel ritenere il delitto di ingiurie perseguitabile soltanto a privata querela. E con ragione; mentre il tutelare il proprio buon nome è un debito personale, e la società non ha diritto di perseguitare quelli che lo attaccano, se non è eccitata da chi ha sofferto la ingiuria: e lo accordare azione pubblica a tali delitti porterebbe alla conseguenza di rendere inani le riconciliazioni, sì facili a verificarsi, passato il primo bollore della collera. Anche il nostro Codice è venuto in tale opinione.

Ritenuto che il delitto di ingiurie è di privata azione, non dobbiamo tralasciare di occuparci, se al solo leso appartenga il diritto di promuovere l'azione penale. Le leggi romane (*leg. 1 § 3 e 15 § 24 ff. de injur.*), sostengono che può efficacemente querelare tanto chi ha sofferto la ingiuria, quanto colui che è stato ingiuriato nelle persone a lui subiette. Gli scrittori di diritto penale sono andati unanimi in tale opinione: alcuni peraltro hanno limitato questo diritto a chi ha potere sull'ingiuriato: altri lo hanno esteso a tutti quei che per affezione, congiunta a vincolo di sangue o di affinità, sentir possono la ingiuria ad altri diretta. La nostra giurisprudenza seguitava quest' ultimo concetto.

Rispetto alla quarta ed ultima ispezione, occorre dire che il delitto di ingiurie ha in sè medesimo due mezzi speciali che conducono alla estinzione dell'azione penale. La *compensazione*, cioè e la *dissimulazione*: di ambedue questi mezzi abbiamo parlato abbastanza nel lib. 1 tit. XII.; onde per non ripeterci, là inviamo i nostri lettori: ivi troveranno anche che breve esser deve nei delitti in discorso, secondo le massime dalla scienza insegnate, il periodo atto a condurre alla prescrizione. Osserviamo finalmente, che a parere di non pochi

scrittori una causa di estinzione della azione penale si verifica nelle ingiurie, quando a delitto flagrante, o quasi, l'ingiuriante ritratta la ingiuria, o ne chiede venia all'ingiuriato.

A compimento del già detto sui caratteri giuridici del delitto d'ingiurie, dobbiamo adesso brevemente occuparci di una questione diversamente risoluta dagli scrittori di diritto penale, e dalle legislazioni moderne. Eccola: la verità del vizio di animo o di corpo obiettati al cittadino sottrae il delinquente dalla azione penale delle ingiurie? Quelli che tengono per la negativa osservano: se si tratta di vizio di corpo, non solo è inutile, ma anche inumano, rinfacciare altrui un difetto al quale non ha contribuito e che non può correggere: obiettandoglielo, si procura ad esso un dolore che può spingerlo all'ira dalla quale possono sorgere gravi conseguenze. Se si tratta di vizio di animo, occorre distinguere, se questo vizio dà o no di fronte alla legge esercizio di azione penale: nel caso negativo, come sarebbe, per esempio, l'avarizia, la ubriachezza, la lussuria ec., veri anche essendo, siccome portano a deprimere il buon nome altrui, non possono essere tollerati da chi se li sente affacciare senza dar luogo a questioni ed a risse: nel caso affermativo non è lecito a chicchessia l'assumere le incombenze di coloro che hanno incarico di accusare, nè di spargere il disprezzo e l'odio, o così nota d'infamia, prima che la giustizia pubblica siasi in proposito pronunziata: se poi il vizio obiettato sia stato riconosciuto come vero e come esistente da una sentenza passata in cosa giudicata, non deve esser lecito al privato di obiettarlo al delinquente, perchè se egli trovasi a subir la pena, ingiusta cosa è aggiungere ad essa un nuovo cruciato: se ha subito la pena, il fare rivivere l'accusa è lo stesso che richiedere il pagamento di un debito sodisfatto, o un infrangere la presunzione della legge che ritiene il reo che ha subita la pena come corretto e pentito, o un diminuire l'interesse che esso ha a emendarsi e ritornare nella via retta. Concludono infine gli accennati autori dicendo, che in ogni caso se la legge non repri-

messe tali ingiurie, astringerebbe l'ingiuriato a trarne vendetta da per sè stesso.

Al contrario, quei che hanno abbracciata la opinione affermativa sostengono, che la eccezione dedotta dall'ingiuriante sulla verità dei fatti costituenti la ingiuria possa esser talora accolta, ma soltanto nei due seguenti casi: 1.° Quando i fatti suddivisati sieno stati denunziati alla pubblica giustizia, e non sia stato peranche su dei medesimi pronunziato: allora il giudizio sulle ingiurie è sospeso fino a che non è intervenuta sentenza: se questa dichiara veri i fatti medesimi, l'ingiuriante rimane impunito: se li esclude, si riassume la causa delle ingiurie; e 2.° quando l'individuo passivo della ingiuria, bramando di constatare la falsità dei fatti che la costituiscono, richiede che il Tribunale proceda alle necessarie verificazioni, ed in tal caso l'ingiuriante è in debito di provare la verità di ciò che ha asserito, e se non riesce, l'azione penale per le ingiurie prosegue, se conclude la detta prova, è assoluto.

Queste due limitazioni trovansi scritte in alcune fra le moderne legislazioni penali; le nostre consuetudini giudiciali non l'ammettevano: il nostro Codice non ne tien parola; ciò non pertanto a noi sembrano così razionali, che non crederemmo mal fatto se fossero dai nostri Tribunali ammesse.

Passiamo alle pene: la legge decemvirale presso i Romani puniva le ingiurie con pena pecuniaria: in seguito di tempo davasi all'ingiuriato una doppia azione, la onoraria e l'altra delle ingiurie: con la prima (*Instit. lib. IV tit. II de injur.* § 7) si accordava al Giudice secondo il prudente di lui arbitrio la facoltà di infliggere pena pecuniaria secondo la domanda dell'attore, o in somma minore: con la seconda (*leg.* 15 § 2, 3, 4 *e leg.* 29 *ff. de injur.*) sottoponevasi il reo, o ad una multa, o ad una pena straordinaria. Le nostre leggi penali precedenti al Codice davano pena pecuniaria che non eccedeva le lire 200: nella ingiuria atroce davano la carcere nei minimi gradi.

Prima di scendere a parlare delle pene minacciate dal nostro Codice a questo delitto, dobbiamo tener proposito di quella ingiuria qualificata, che non è compresa nel delitto di cui finqui ci siamo trattenuti, e che è chiamata *libello famoso.*

I moderni scrittori di diritto penale definiscono il *libello famoso* nel modo seguente: *Una scrittura portata alla pubblica cognizione nella quale a taluno si obietta con dolo-malo una o più speciali azioni, che di fronte alla legge penale costituiscono un vero e proprio delitto.*

Analizzando una tale definizione, duopo è in primo luogo che nel delitto in esame concorra una scrittura: sia questa fatta a mano, a stampa, in litografia, non importa; anzi questi ultimi modi, come più proprii alla divulgazione, sono più atti a fare ottenere al delinquente il pravo scopo che egli si era proposto: alcuni buoni scrittori di diritto penale vogliono comprendere nei modi suddetti la pittura, la stampa in figure, in rame, in pietra, acciaio o legno: ma il Carmignani, e con lui altri, sostiene, che tali modi costituiscono ingiuria, perchè non dànno chiara e positiva idea della indole e natura del fatto.

Vuolsi in secondo luogo, che la scrittura sia posta a pubblica cognizione, il che vuol dire divulgata per affissione, diffusione, esposizione o qualunque altro simile modo: questo è estremo sostanzialissimo, perchè se il libello famoso è stato esarato, ma non pubblicato, ritiene i caratteri della ingiuria: se è stato pubblicato da un terzo, insciente l'autore, questo è debitore d'ingiurie, l'altro di libello famoso.

Il terzo estremo esige il dolo-malo nell'autore del libello famoso, il che indica la deliberata volontà di detrarre alla altrui reputazione, di infamare un cittadino: non importa, se l'autore abbia o non abbia posto il suo nome nel libello famoso, anzi se lo ha taciuto, il delitto diviene più grave perchè toglie all'infamato il mezzo di repellere l'addebito, o di ritorcere l'offesa, e perchè in un tal contegno mostrasi

viltà di animo, codardia in chi vuol nuocere altrui, stando al coperto. Vi sono alcuni scrittori che negano l'esercizio dell'azione penale di libello famoso contro colui che ha nel libello stesso palesato il suo nome: ma l'opinione dei più non li seconda.

Il quarto estremo si riferisce al fatto o fatti obiettati: questi nel libello famoso devono essere specificati, narrati, e che contengano in sè medesimi un vero e proprio delitto: l'addebitare, per esempio, a taluno che è un ladro, che è un adultero, un omicida, contiene ingiuria, non libello famoso, perchè in questo devono concretizzarsi i fatti: il porre a carico altrui una trasgressione, non costituisce libello famoso, ma ingiuria, perchè le trasgressioni non sono veri e proprii delitti: gli scrittori moderni dissentono dagli antichi in rapporto alla qualità dei delitti: gli antichi per dar luogo alla azione di libello famoso, volevano che il delitto obiettato fosse capitale o portante a pena infamante: i moderni a parer nostro saviamente sostengono che la differenza consistente nella maggiore o minor gravità dei delitti imputati non fa variare carattere all'azione criminosa, sebbene conduca a un calcolo maggiore o minore nella pena.

Ciò che abbiamo espresso circa la verità del fatto obiettato nel delitto d'ingiurie ricorre nel libello famoso.

Le leggi delle XII Tavole punivano il libello famoso con la frusta: in seguito fu represso con la relegazione, e sotto gl'Imperatori fu comminata la pena capitale: da questa esagerazione nel punire ebbe origine quella massima di cui sopra parlavamo, la quale restringeva l'azione penale di libello famoso ai soli fatti capitali o portanti pena infamante.

L'art. 73 della legge del 30 Novembre 1786 reprimeva il libello famoso con le pene del carcere, di esilio o dei confini, la cui scelta secondo la importanza dei fatti era rilasciata al prudente arbitrio del giudice: la nostra giurisprudenza ha sempre con gran saviezza fatto uso di questa latitudine nel punire. Alla pena suddetta univa l'altra accessoria della

ritrattazione, consigliata da tutti i buoni scrittori. Il nostro Codice l'ha convertita nella pubblicazione della sentenza di condanna a spese del condannato nel Giornale del Governo, rendendola comune alle ingiurie e alla diffamazione.

Tempo è adesso di dar conto delle teorie stabilite dal nostro Codice penale sulla materia finquì trattata.

Esso ha divisi i delitti contro il buon nome altrui in tre categorie: 1.° Diffamazione: 2.° Libello famoso: 3.° Ingiuria. Ha collocate tutte e tre queste categorie nel novero dei delitti di privata azione, eccettuato il caso che sieno dirette contro un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, o per relazione alle medesime (*art.* 370).

Fa consistere il Codice la diffamazione (*art.* 366) nell'attribuire dolosamente, comunicando con più persone riunite o separate, ad un cittadino un qualche fatto determinato criminoso o immorale, sufficiente ad esporlo al disprezzo e all'odio pubblico. Noi abbiamo in questo concetto, seguendo i principii poco sopra sviluppati, la ingiuria verbale, e talvolta, sebbene raramente, la reale, diffusa fra più persone, consistente in fatti determinati, non generici, che narrino o descrivano addebiti speciali della natura di quelli sopra indicati. Fa consistere il libello-famoso (*art.* 367) nell'attribuire dolosamente a taluno in atto autentico e pubblico, o per via di scritture a mano o stampate, o con altri mezzi rappresentativi del pensiero, affissi, diffusi, o portati comunque a notizia comune. Reprime tutti questi delitti con pena di carcere di differente durata, secondo la relativa imputabilità: ed aumenta la pena stessa da quindici giorni ad un anno quando è diretta contro pubblico ufficiale. Lo stesso è della ingiuria *atroce:* la *semplice* può reprimersi anche con multa.

Il rammentato Codice ha collocato fra i delitti contrarii al buon nome altrui la violazione del segreto per parte di chi lo ha ricevuto per causa di professione, di stato, o d'ufficio avvenuta fuori dei casi nei quali la legge obbliga a pa-

lesarlo: e minaccia i delinquenti dell'esilio e della interdizione dalla loro professione.

TITOLO IX.

Dei delitti contro l'ordine delle famiglie.

Il corpo sociale si compone di più famiglie: le leggi che lo reggono devono proteggere la loro formazione, la loro conservazione, l'aumento degli individui che le compongono, la pace e concordia interna, acciocchè le medesime prosperino in mezzo all'osservanza dei precetti della morale e della civiltà.

Il modo che serve a creare le famiglie, a conservarle ed a moltiplicarle è il matrimonio. Alcune azioni criminose si oppongono al matrimonio da contrarsi: altre turbano quello già esistente: alla prima classe appartengono lo stupro, il ratto, l'incesto: alla seconda l'adulterio e la bigamia. Ci tratterremo su ciascuna di queste delinquenze in altrettanti paragrafi.

§ 1.

Dello stupro.

Lo stupro si definisce *la corruzione di una vergine o di una vedova onestamente viventi.* Si divide in *proprio* ed *improprio*: il primo cade su vergine, il secondo su vedova: l'uno e l'altro sono o *semplici* o *qualificati: semplice* è lo stupro che non racchiude in sè circostanze aggravanti: è *qualificato* quello che è accompagnato a dei fatti che meritano il maggiore rigore della legge penale.

Parliamo del *semplice:* tutte le legislazioni, tanto antiche che moderne, partendosi da quella del popolo Eletto, scendendo

ai Greci, ai Romani e alle altre dei tempi più vicini a noi, hanno punito lo stupro nel maschio, facendo della femmina che lo ha consentito l'accusatrice del seduttore. I moderni scrittori di diritto penale hanno acremente combattuto queste massime, sostenendo che lo stupro semplice non è, nè può essere che un peccato, giammai un delitto, e quando pure delitto si voglia chiamare, delinquenti devono essere il maschio e la femmina, perchè hanno agito con reciproco consenso.

Ed a sostegno di tali opinioni allegano i seguenti riflessi. Quale interesse ha la società nell'accoppiamento volontario di due persone libere avvenuto senza pubblicità e senza scandalo? Qual danno o pericolo risente la legge civile da questo fatto? A che condurrebbero le di lei sanzioni, se non che a far conoscere la di lei impotenza, non tanto per il lato della punizione, quanto per quello della prevenzione?

E sull'altra parte della questione osservano, che non v'è ragione atta a sottrarre la donna alla pena dello stupro da lei consentito, senza cadere in una flagrante ingiustizia. La prima fra tutte le altre virtù deve prediligere la pudicizia: se essa conculca le difese ed i ripari fisici e morali che la natura le ha dati per conservarla, se si lascia vincere da una seduzione volgare, che non deprime la volontà, ma eccita la concupiscenza, meriterà di essere dalla legge, non solo protetta, ma premiata con il privilegio di convertirsi da correa in accusatrice del correo?

A questi obietti replicano i seguaci della vecchia scuola: che gli stupri recano danno alla società perchè rendono più rari i matrimonii: perchè per essi vien conculcata la legge morale che permette l'accoppiamento dei due sessi soltanto dopo legittime unioni; perchè dallo stesso accoppiamento possono nascere dei figli che si privano di uno stato civile qualunque, della assistenza e della educazione dei genitori, e che compariscono nella società come esseri appena degni della comune commiserazione.

All'altro lato della suddetta questione replicano, che la donna, essere per natura fragile e sottoposto alla seduzione

dalle accorte lusinghe del maschio, se cade ai di lui artifizi, ciò avviene perchè presta fiducia alle assicurazioni del seduttore, vinta dall'amore che a lui la stringe, persuasa di anticipare dei piaceri da santificarsi dipoi col matrimonio: se l'amante poi ricusa di unirsi a lei con più santi vincoli, esso solo è il delinquente, mentre tradisce la fiducia in lui riposta, rompe una unione che liberamente ha contratta, esponendo la fanciulla al disonore e alla perdita di ogni speranza di congiungersi ad altri, e abbandonando il frutto dei suoi abbracciamenti, o alla disperazione della madre, o alla ruota di uno spedale di gettatelli.

Ora a questa donna così tradita dovrà la legge negare ogni assistenza? dovrà lasciare impunito il seduttore che ha sparso il dolore e l'onta in una famiglia?

Queste, ed altre ragioni facili ad immaginarsi, sono dedotte a sostegno delle massime stabilite dagli antichi criminalisti, alle quali hanno aderito anche i più accreditati scrittori del secolo attuale. Da questo attrito di opinioni ne è nata una terza, che ha proceduto a modo di transazione, accordando azione penale per lo stupro semplice fino ad un certo stadio di età alla donna e al di lei genitore o tutore. Il Codice nostro (*art.* 298) ha abbracciata, come vedremo, questa transazione.

Ritorniamo adesso allo stupro semplice: gli estremi che lo pongono in essere sono i seguenti:

1.° La deflorazione della donna, se si tratta di fanciulla;

2.° La di lei onestà;

3.° Gli amori fra lei ed il seduttore.

La prova del primo fra i detti estremi si ottiene mediante la visita nelle parti sessuali della stuprata fatta da due levatrici.

Relativamente al secondo, duopo è constatare la onestà della stuprata precedentemente al patito stupro: se dopo questo la medesima si è data a vita licenziosa, lo stupratore

deve a sè stesso attribuire un tal cambiamento di condotta occasionato dal di lui fatto.

Rapporto al terzo è necessario che gli amori precedano lo stupro e che si limitino per parte della donna al solo stupratore, poichè se fosse provato, che essa contemporaneamente amoreggiava con altri, questo fatto esclude o almeno intorbida la prova della di lei onestà. È facile il meravigliarsi come con questi soli mezzi possa constatarsi un tal delitto: ma è del pari agevole il riflettere, che il medesimo commettendosi senza presenza di testimoni e così in segreto, è necessità contentarsi di prove artificiali, che peraltro non escludono quelle dirette ove dato sia di ottenerle.

Quando trattasi di stupro improprio, caduto cioè su vedova, si richiede soltanto il concorso dei due ultimi suddetti estremi.

Passiamo alle pene. La legge del 30 Novembre 1786, art. 98, puniva lo stupro semplice con la pena pecuniaria di lire 150 applicabile allo spedale viciniore, e nelle spese del parto, puerperio e giudizio a favore della stuprata. La nostra giurisprudenza, supplendo al silenzio della legge, minacciava al debitore di stupro improprio la metà soltanto di detta pena pecuniaria. Il Codice nostro *(art. [illegible]98)* limita il delitto di stupro semplice alla sola deverginazione di una fanciulla che abbia compito l'anno duodecimo, ma non il decimo sesto, e lo reprime con la carcere da [illegible] mesi a [illegible] anni: si è il Codice dipartito dalla età di dodici anni compiti per la ragione, che avvenuto lo stupro in età più tenera è il delitto accompagnato a violenza presunta, come rimarcheremo più sotto. E questa è la transazione di cui parlavamo poco sopra, mediante la quale non si accorda azione penale alle deverginazioni avvenute in danno delle fanciulle superiori alla età di anni sedici compiti: se tale azione è stata accordata nella età inferiore, poco vi vuole a comprendere che si appoggia al riflesso della inesperienza della età, e alla facilità che ha il seduttore di ottenere l'intento a danno del

candore di una tenera giovinetta. Ha taciuto poi il Codice sullo stupro in vedova, dal che deve arguirsi, non aver creduto che debba collocarsi fra il numero dei delitti.

Lo stupro semplice, tale quale lo ha ammesso il Codice, è delitto di azione privata, azione che è dato di esercitare alla stuprata, ed ai di lei genitori o tutori: la pratica giurisprudenza ha sempre ammessa la querela presentata da questi ultimi, anche nella renuenza della fanciulla sedotta, per la ragione che il delitto offende l'ordine delle famiglie delle quali i genitori e i tutori sono i capi ed i rappresentanti: peraltro in questo caso si negava lo sperimento della visita giudiciale, quando la fanciulla vi si opponesse.

Il Codice prevede, dopo aver disposto sullo stupro, un caso che può verificarsi tanto a danno di una fanciulla che di una vedova, cioè la simulazione di un matrimonio che ha servito di mezzo alla seduzione, e reprime il delinquente con carcere da due a cinque anni (*art.* 299): in questa eventualità, nella quale è stata fatta una empia parodia del sacramento, duopo era che la legge penale reprimesse con severità.

Occupiamoci adesso degli stupri qualificati:

Qualificano lo stupro, secondo la scienza:

La violenza;

La seduzione;

La condizione della stuprata;

L'abuso di autorità;

Il famulato;

Le promesse di matrimonio.

Passeremo a rassegna brevemente ognuno di questi mezzi di qualificazione.

Nel tit. [illegible] di questo libro, parlando del delitto di violenza carnale, abbiamo detto quanto basta onde dare una chiara idea dell'intervento della grave circostanza di cui ci occupiamo nello stupro: qui cade in esame la deflorazione di una zittella renuente, avvenuta per forza fisica o per forza morale, o caduta su infante o impubere non giunta ai dodici anni

compiti, o su demente, furiosa, mentecatta, ebria o dormiente: in questi ultimi casi manca il consenso all'atto, perchè vi è turpe e brutale uso della loro trista condizione, che priva le vittime dell'altrui lussuria della coscienza delle loro azioni. Senza adunque ripeterci, rimandiamo i nostri lettori al luogo indicato: ivi troveranno riportati i precetti della scienza e le pene dal nostro Codice ai rei sancite.

La seduzione che può concorrere nello stupro è di due sorte: *ordinaria* o *straordinaria:* la prima consiste nell' uso di semplici blandizie, doni, lodi, carezze, vaghe pollicitazioni di nozze, di cui si servono comunemente gli uomini per vincere la repugnanza apparente delle donne: questa seduzione non qualifica lo stupro, perchè mostra la facilità della vittoria che riportano i sensi sul pudore delle fanciulle: la qualificata contiene modi fraudolenti, callidi, artificiosi, macchinazioni, o raggiri, mediante i quali si illude la semplicità ed il candore delle vergini oneste, sicchè sia dato loro far credere lecita ed onesta la domanda del seduttore: la frode fa esulare il consenso da ogni atto nel quale interviene, ed infatti i pratici appellano tal frode con l'energico vocabolo di violenza *compulsiva*.

Provato adunque nello stupro l'intervento della frode, diviene qualificato, e merita perciò più severa punizione: la legge del 1786 sopra citata reprimeva questo delitto con una pena pecuniaria, e con l'obbligo al seduttore di dotare la stuprata: il nostro Codice all'art. 298 minaccia la pena del carcere, ma esige che lo stupro sia caduto in fanciulla superiore in età all' anno sedicesimo fino al vigesimoprimo non compito: si persegue questo delitto a querela di parte.

Sotto due rapporti è qualificato lo stupro di fronte alla condizione della persona: se si tratta dello stupratore, avviene allorchè essendo esso congiunto in matrimonio, dà a credere ad una fanciulla di essere libero, e questa cade nella tesale rete: se si parla della stuprata, avviene quando lo stupro cade su vergine a Dio dedicata con solenni voti, voti

precedentemente dallo stupratore conosciuti: nel primo caso il delitto sotto la nostra pratica giurisprudenza punivasi alla pari di quelli accompagnati a seduzione straordinaria: nel secondo era dalle leggi romane represso con la pena capitale: presso di noi una prudente politica rimettevane la cognizione ai tribunali amministrativi per impedire lo scandalo che una regolare procedura e giudizio avrebbe fatto nascere. Il Codice tace su questo modo di qualificare lo stupro: lo comprende soltanto quando vi è intervenuta violenza (*art.* 281).

L'abuso di autorità rende assai più grave lo stupro, quando è commesso dal padre adottivo sulla figlia, dal tutore sulla pupilla, dal precettore o educatore sulla discepola, dal carceriere, dagli agenti della pubblica forza, o dai funzionari pubblici sulla fanciulla carcerata, arrestata, o sottoposta respettivamente alla loro giurisdizione. Le leggi romane contemplavano i casi relativi al padre ed al tutore e li reprimevano con la pena dell'adulterio: nella nostra pratica giurisprudenza, giacchè noi in proposito mancavamo avanti il Codice di leggi speciali, venivano puniti con l'esilio o confino. Il Codice penale all'art. 295 punisce tali delitti con la carcere da uno a tre anni. Rapporto agli altri stupri di sopra enumerati, nei quali prevale l'abuso delle pubbliche funzioni, ricorre la pena del delitto di abuso di pubblica autorità del quale abbiamo trattato nel tit. VI. § 3 di questo libro.

Il famulato qualificante lo stupro ricorre, allorquando il delitto è commesso da persona addetta a servizio salariato su fanciulla componente la famiglia, nella quale esso presta servizio, congiunta o no con la famiglia medesima, ma peraltro ospite di essa: come facilmente si scorge, il servo, spargendo l'onta e il disonore in una famiglia da cui riceve vitto, abitazione e salario, si rende reo di tradita fiducia verso il capo della medesima, e di ingratitudine ai benefizi che riceve, e spinge il proprio ardire all'eccesso di viziare il costume di persona verso la quale deve professare subordina-

zione e rispetto. Da qui è che la scienza penale riconosce nel famulato una grave circostanza che autorizza un aumento di pena, tanto più perchè la differenza della condizione tra la stuprata e lo stupratore, rende assai malagevole di ricorrere all'ordinario rimedio del matrimonio, riparatore per lo più dell'onta cagionata e sofferta.

La legge del 30 Novembre 1786 puniva questo stupro con la pena dei pubblici lavori: la giurisprudenza peraltro per infliggere la pena medesima esigeva il requisito di una vera e propria differenza di condizione fra il servo e la fanciulla deflorata, e non riconosceva perciò come qualificato quello stupro, che era commesso dai garzoni dei contadini, o dagli artefici sulle fanciulle della famiglia ove prestavano servizio.

Il nostro Codice non tien proposito di questo stupro qualificato.

Restano le promesse di matrimonio: la fanciulla che sotto la fede degli sponsali si dà in braccio a chi crede dovere essere suo futuro marito, merita la protezione della legge penale, se viene poi abbandonata dal suo seduttore senza giusta causa.

Gli antichi scrittori di diritto penale sono molto larghi di patrocinio in favore di tali zittelle, ammettendo qualunque mezzo di prova per porre in essere gli sponsali, e giungono perfino ad insegnare che la sola deverginazione porta di per sè medesima presunzione *juris* di promessa di matrimonio; mentre non ammettono il possibile, che una fanciulla onesta diasi in braccio altrui senza aver prima ricevuta fede di future nozze. Ma una così larga teoria non è stata accettata dai moderni scrittori, nè dalle legislazioni dell' Europa civile: gli uni e le altre esigono, che per tenere a calcolo il seduttore di stupro qualificato, sia necessario che un valido contratto di sponsali sia stato precedentemente allo stupro stipulato: i più severi vogliono che un tal contratto sia fatto in scritto con tutte le forme volute dalle leggi per renderlo va-

lido, rigettando quelli verbali, e gli altri privi delle forme suddette. La legge del 1786, 30 Novembre, era in proposito rigorosissima, ma la giurisprudenza ne aveva molto allargata la interpretazione: detta legge prescriveva la pena del confino e l'obbligo di dotare o sposare la stuprata: ordinava peraltro doversi sospendere per un mese la sentenza condennatoria se il reo era presente, per giorni 45 se contumace, onde dare a lui tempo di unirsi in matrimonio con la fanciulla suddetta. Il Codice nostro all' articolo 598 minaccia allo stupratore la pena del carcere.

Il delitto in osame è di azione privata: il contratto di sponsali deve precedere lo stupro: il nostro Codice vuole che la prova degli sponsali emerga da contratto solenne, che è quanto dire, fatto con le forme prescritte dalla legge civile.

§ 2.

Del ratto.

La parola *ratto* viene dal verbo rapire, che significa prendere per forza una persona o una cosa; se cade sulla persona, può aver luogo, ma non sempre, il delitto di ratto, mentre se verrà eseguito con animo di lucro, ne nascerà l'altro delitto o di *riscatto* o di *plagio*; se ad intuito di vendetta o per prepotenza, di *carcere privato:* se cade sulla cosa, avrà luogo il delitto di *furto violento*, o l'altro di *rapina.*

Trovasi la vera natura ed indole giuridica del ratto nella seguente definizione, cioè l'*abduzione violenta* o *fraudolenta da luogo a luogo di una persona onesta, a fine di sfogo di libidine.*

Ci si permetta l'analisi di questa definizione, mediante la quale meglio conosceremo gli estremi di questo delitto.

La parola *abduzione* proveniente dal latino, equivale al *trasporto* operato dal rapitore sulla persona rapita: le altre

da luogo a luogo esprimono la idea, che la persona su cui cade il delitto, deve esser trasferita dal luogo ove si trova all'altro ove il rapitore ha destinato condurla, per farne il piacer suo: il portarla da una in altra stanza dell'abitazione o nei resedi di essa, non costituisce ratto, ma piuttosto l'altro ben diverso delitto di violenza carnale: vuolsi nel ratto che concorra il fatto della sottrazione della vittima dalla tutela, custodia e vigilanza dei di lei congiunti e servi, dai quali potrebbe sperar soccorso, onde porla nella piena potestà di chi la rapisce.

L'abduzione deve esser *violenta* o *fraudolenta:* violenta perchè operata per forza fisica, o per forza morale, o per forza presunta, inquantochè la persona rapita sia minore dei dodici anni compiti, o in stato di mente incapace di prestar consenso; fraudolenta, inquantochè la persona rapita sia caduta nella rete di artificii, macchinazioni, raggiri usati dal rapitore, in modo da averla seco trascinata sotto il pretesto di cosa o indifferente, o decente, o con falsi e mentiti pretesti.

La persona rapita deve essere *onesta.* Il ratto può cadere su femmina, o su maschio, sebbene ordinariamente si verifichi più sulla prima che sul secondo. La femmina può esser fanciulla, maritata o vedova: può anche, secondo alcuni, rendersene rea la donna e farne vittima l'uomo, ma questa sorte di ratti è raro che avvengano. L'onestà non deve qui prendersi in senso stretto, ma serve che resulti che la persona rapita non era di condotta assolutamente impudica e rilasciata: la violenta abduzione della meretrice non costituisce ratto, ma ingiuria.

Finalmente la già data definizione esige, che lo scopo che si propone il delinquente esser debba lo sfogo della libidine: se altra fosse la di lui intenzione, non avremmo ratto, come abbiamo già premesso, ma altro delitto.

Onde si dia luogo all'azione penale di ratto è necessario che il rapitore abbia abusato della persona rapita? Se al con-

trario l'avesse rispettata o condotta in luogo sicuro, o restituita ai suoi parenti, potrebbe sfuggire alla pena? Se invece dello sfogo di vietati piaceri fosse stato guidato dal desiderio di contrarre matrimonio con la rapita, non avendo potuto vincere la reluttanza dei suoi o della rapita medesima, dovrà per esser stato mosso da un fine sì santo, rimanere assoluto?

A tutte queste questioni rispondono unanimemente gli scrittori di diritto penale per la negativa. Ognuna di esse può esser causa diminuente la imputabilità, ma il delitto rimane.

Infatti serve l'osservare che il delitto di ratto è delitto formale, si consuma cioè con l'abduzione violenta o fraudolenta della persona rapita, operata per il sopra indicato fine, senza che sia necessario che il delinquente abbia ottenuto ciò che si era proposto; che il fatto del rapitore distrugge di per sè stesso il concetto, del matrimonio, che basandosi sul consenso reciproco dei contraenti e sull'osservanza delle forme dalle leggi canoniche prescritte, non può aver vita con l'uso della violenza che si fa alla persona passiva del delitto: e che infine fossero anche capricciosi, ingiusti, irragionevoli e mal fondati gli ostacoli che si sono frapposti per impedire una legittima unione, non è permesso di vincerli con la forza privata, quando si può implorare l'ufficio dei Tribunali.

Altre due questioni sono state discusse in rapporto a questo delitto: se la persona sulla quale il fatto è caduto abbia prestato pieno e libero consenso, seguitando volontaria il rapitore, esiste ratto? Se avvenuto il ratto con violenza, posteriormente il rapitore e la rapita si sono uniti in legittimo matrimonio, potrà il rapitore essere soggetto a punizione?

Alla prima questione si risponde distinguendo: la persona che ha al ratto consentito era o no *sui juris*, o subietta alla potestà paterna o tutoria? Nel primo evento non si dà azione penale di ratto e la ragione si comprende senza bisogno di esporla: nel secondo ha luogo l'azione suddetta, sempre

peraltro contro il solo rapitore, perchè la persona subietta alla altrui potestà non può disporre di sè medesima, e il delinquente turba l'ordine delle famiglie disponendo, senza il consenso di chi le rappresenta, della persona rapita, sebbene annuente: alla seconda questione si replica che il fatto posteriore, riparatore di un delitto già consumato, non distrugge il delitto medesimo, e perciò il delinquente dovrà subire la pena del ratto: peraltro è unanime opinione dei buoni scrittori di diritto penale, che tanto nel primo che nel secondo caso da noi posti e risoluti per il concorso dell'azione penale si deva più mitemente reprimere, sì perchè l'onta è caduta soltanto sui rappresentanti la famiglia, mediante l'assenso di chi a loro era subietto, sì perchè in ossequio del vincolo già contratto essendo stato in parte riparato il fallo, la severità della legge penale anderebbe a cadere ancora sulla persona che è stata del delitto passiva, divenuta già moglie del rapitore, per il dolore morale che soffrirebbe nella punizione del marito.

Sono poi concordi tutti gl'indicati scrittori, che non è luogo ad azione penale di ratto, allorquando il maschio e la femmina si recano all'autorità ecclesiastica o secolare per vincere le opposizioni che da coloro che hanno autorità su di essi vengano fatte alla loro legittima unione: e bene a ragione, perchè lo implorare l'uffizio della pubblica autorità è un diritto spettante ad ogni cittadino, diritto che non porta danno ad alcuno.

Le leggi romane *(leg. unic. Cod. de raptu virg.)* sottoponevano il rapitore alla pena capitale ed alla confisca dei beni: prima del Codice penale vigente, l'articolo 100 della legge del 30 Novembre 1786 minacciava per questo delitto i pubblici lavori a vita: gli articoli 20 e 22 dell'altra del 30 Agosto 1795 comminava la pena esemplare temporaria da mitigarsi secondo il prudente arbitrio del giudice, se non era avvenuto abuso nella persona rapita, secondo i gradi della

usata violenza, e allorquando era intervenuto il consenso della rapita.

Il Codice nostro (*art.* 284) ammette ratto quando cade su donna: del maschio non ne fa parola, a talchè verificandosi il caso, il delinquente sarà tenuto di violenza carnale.

Riconosce, il Codice suddetto, ratto non solo nella abduzione, ma anche nella retenzione; *sottrae o ritiene una donna suo malgrado*, esso dice: sicchè anche il privar la donna della sua personale libertà, perchè stia a disposizione del rapitore, costituisce questo delitto: vuole il Codice che lo scopo del rapitore sia stato, o lo sfogo della libidine, o il fine del matrimonio: esige il concorso di violenza o di frode, e così la renuenza o la mancanza di consenso nella donna: se non è avvenuto l'abuso di essa, minaccia al rapitore la pena del carcere: se è avvenuto, l'altra della casa di forza: e se la persona rapita ha sofferte lesioni gravi o gravissime, la pena in ultimo nominata aumenta nel tempo; se le lesioni stesse hanno prodotto la morte, la pena medesima si spinge fino agli ultimi suoi gradi, se l'agente non potè prevedere come conseguenza probabile del suo fatto la morte suddetta: se la potè prevedere, soggiace all'ergastolo.

Passa quindi il Codice (*art.* 286, 287, 288, 289 *e* 290) a prevedere i seguenti casi:

1.° Ratto consentito caduto su femmina di dodici anni compiti fino ai sedici anni non compiti, e lo punisce con la carcere di minor o maggior durata, se è o no avvenuto abuso della medesima;

2.° Ratto consentito caduto in femmina che abbia compito l'anno sedicesimo, ma sottoposta alla patria o tutoria potestà, e lo reprime con la carcere, il cui tempo diminuisce, se l'opposizione del padre o del tutore all'unione del delinquente e della rapita non fosse stata ragionevole: in questo caso il delitto è d'azione privata;

3.° Ratto seguito da valido matrimonio, che è represso

con tenue pena di carcere: anche in questo caso l'azione penale è privata;

4.° Ratto di donna maritata da essa consentito, punibile con pena di carcere, alla quale deve soggiacere anche la donna: non si può procedere che a querela del marito; e

5.° Ratto o violenza carnale caduti su di una meretrice, che è represso con pena di carcere.

Da tutto l'insieme delle già riferite disposizioni del Codice emerge, che il medesimo di poco si è allontanato dai precetti della scienza.

§ 3.

Dell' incesto.

Diverse etimologie sono state indicate dagli scrittori di gius penale sulla parola *incesto:* la più razionale sembra quella che ha origine dal verbo latino *incestare* che equivale ai nostri *macchiare, contaminare.*

Questo delitto si definisce *il concubito fra maschio e femmina fra loro congiunti per consanguineità o affinità nei gradi dalla legge civile contemplati, fatto con piena scienza di questo vincolo.*

Su quali ragioni la legge civile ha creato un delitto dal concubito di persone congiunte fra loro? poco vi vuole a indagarle: fra i membri di una stessa famiglia esistono dei doveri e delle affezioni, che non possono confondersi con gli altri che nascono dal matrimonio: se si permettesse un'unione fra loro, facilmente le famiglie diverrebbero luoghi di prostituzione, e non centri di virtù e di onestà: questa è una prima ragione che si appoggia sulla morale: la politica poi esige che i legami del matrimonio si diffondano, si estendano e non si ristringano a poche famiglie, onde i benefizi sociali si comunichino a tutti mercè la consanguineità e l'affinità:

d'altronde i naturalisti ritengono la necessità dell'incrociamento dell'umana razza che facilmente imbastardisce e si deprezzia quando si limitano i matrimoni ad un ristretto numero di famiglie. Se adunque le indicate ragioni danno alla civile potestà il diritto di vietar connubii fra parenti ed affini, a maggiore ragione dell'illegittima congiunzione fra loro per scopo di libidine dovranno occuparsi per reprimerla con pena corrispondente.

Esaminiamo adesso la definizione che abbiamo premessa.

Essa premette che l'incesto consiste nel concubito fra maschio e femmina: la parola concubito dà l'idea della congiunzione corporea avvenuta fra due di sesso diverso per le vie naturali; non deve perciò confondersi l'incesto con il delitto di venere mostruosa. È questione fra i pratici, se a rendere perfetto e consumato il delitto d'incesto, sia necessaria la piena e perfetta congiunzione dei due corpi: alcuni opinano per l'affermativa, perchè il delitto in esame consta di due fatti, la commistione d'un sangue dalla legge vietata e l'abuso dell'autorità e della familiarità domestica, fatti che non si verificano che a delitto consumato: altri sostengono il contrario, fra i quali il chiarissimo Carmignani, che chiama contraria alla morale e all'interesse sociale la massima suddivisata: noi inclinìamo per la prima opinione, limitando a semplice conato il fatto imperfetto dell'unione dei corpi.

Si esige per altro estremo che l'unione o il concubito cada fra consanguinei o affini nei gradi dalla legge civile prescritti. Su tal proposito gli scrittori di scienza penale hanno formato tre gradi o classi di congiunzione onde misurare la conveniente repressione dei delinquenti, cioè del maschio e della femmina.

Nella prima classe pongono il divieto prescritto dalla legge di natura, che comprende gli ascendenti ed i discendenti fra loro in linea retta di consanguineità in infinito. L'incesto commesso fra costoro chiamasi *nefario*. Nella seconda classe pongono quei che sono congiunti fra loro in grado di fratelli

e sorelle, e gli altri che per affinità stanno *loco parentum*. L'esistenza di tali vincoli forma ostacolo per il diritto delle genti alla loro legittima unione: finalmente nella terza classe si pongono i congiunti fra loro per consanguineità, o per affinità in linea collaterale. Le leggi penali delle moderne nazioni civilizzate d'Europa non sono concordi nei prescrivere il limite del divieto a contrar nozze fra la terza classe dei congiunti: le leggi della Chiesa cattolica, come è notorio, estendono tale divieto fino al quarto grado inclusive canonicamente computato.

Ognun sente che l'incesto avvenuto fra gli individui compresi nelle già indicate tre classi, o categorie, non deve ricevere eguale repressione, ma questa deve esser severa nella prima, moderata nella seconda, mite nella terza. La nostre leggi del 30 Novembre 1786, art. 96, e 30 Agosto 1795, art. 20, punivano gli incestuosi con la pena esemplare nelle due prime classi, e rilasciavano al prudente arbitrio del giudice la repressione dovuta alla terza, scendendo a pene minori: quanto alla detta terza classe non esisteva delitto, quando la congiunzione oltrepassava il terzo grado civilmente computato.

Ultimo estremo di questo delitto è la scienza che i delinquenti avevano del vincolo che gli univa. Quando si parla di vincoli stretti, la scienza si presume, in specie se si tratta di persone che convivono sotto il medesimo tetto o nel medesimo paese: spetta ai delinquenti in questo caso ad escludere tal presunzione: ma se si tratta di gradi più lontani, e di persone idiote, sta a carico dell'accusatore il concludere la detta prova.

Dobbiamo in ultimo osservare che il delitto non ricorre, se la femmina si fosse data a vita meretricia, perchè in tal caso il fatto non turba l'ordine delle famiglie: alcuni autori peraltro vogliono che quando si tratti di incesto della prima classe, la vita meretricia della donna non sottragga nè essa nè il maschio all'azione penale d'incesto.

Dobbiamo anche avvertire, che in questo delitto il maschio

deve essere più gravemente punito della femmina, a cui fa scusa la debolezza del sesso, e la reverenza o timore che cade in lei per parte del seduttore.

I Romani (*Novell.* 12 *cap.* 1) punivano l'incesto con la fustigazione, l'esilio e la confisca. Abbiamo già detto quale era la repressione prescritta dalle leggi patrie avanti il Codice.

Il nostro Codice penale crea nella punizione del delitto d'incesto le seguenti categorie (*articoli* 294 e 295):

1.° quella fra i consanguinei ascendenti e discendenti in linea retta;

2.° l'altra fra gli ascendenti e discendenti in affinità;

3.° fra consanguinei collaterali fino al terzo grado civile inclusive;

4.° fra affini in detto grado.

Minaccia a tutti la pena del carcere di maggiore o minor durata, reprimendo nelle prime due categorie, senza differenza di sesso, più l'ascendente che il discendente.

Prescrive per i padri adottivi e tutori che hanno abusato delle figlie adottive o delle pupille la pena stessa dovuta a quei congiunti nella seconda categoria.

Dà la medesima pena senza distinzione nelle altre due categorie.

Sulle altre regole che ricorrono in questo delitto il Codice penale tacendo, deve ritenersi che siasi riportato ai precetti della scienza. Ciò che abbiamo detto finqui si riferisce al delitto d'incesto consentito dall'uomo e dalla donna, dappoichè se è intervenuta violenza, l'agente ricade nel delitto di violenza carnale.

§ 4.

Dell'adulterio.

Vogliono gli scrittori di diritto penale che la parola adulterio sia un corrotto delle voci latine *ad alteram ire.* Preso il titolo di questo delitto nel più lato senso, significa la violazione del vincolo coniugale che si fa da uno dei coniugi con altra persona. Di fronte alla legge penale ha peraltro un più stretto significato, mentre si definisce *il concubito di una donna coniugata con altro che non sia suo marito, dolosamente commesso.* Lo scopo della legge suddetta nel dare al delitto un così ristretto limite, tende a tutelare la legittimità della prole, mentre dalla unione della donna coniugata con altri che col marito può nascere un figlio che a questo non appartenga, il quale si mescola ai figli legittimi, e ad essi invola parte delle sostanze paterne: un tale danno non ha luogo se il marito si unisce ad altra donna che non sia la sua: commetterà esso un peccato, ma non un delitto.

In questo delitto due sono i delinquenti, il maschio e la femmina, quando abbiano agito d'accordo: se poi il maschio ha usata violenza alla femmina, il fatto si converte in adulterio violento; è reo egli solo, ed è, come abbiamo di già avvertito parlando della violenza carnale, represso con la pena a questa dovuta.

Gli estremi necessari a constatarsi in questo delitto sono; la prova del vincolo che stringe la donna adultera, quella del pleno concubito passato fra essa ed altro uomo: rapporto al primo, ricorrono le regole che abbiamo accennate parlando dell'incesto. Relativamente al secondo, la scienza del vincolo costituisce il dolo: può avvenire che il maschio ignori che la donna con la quale si è rimescolato sia moglie altrui, o che esso e la donna per ignoranza o errore di fatto

carnalmente si congiungano opinando di usare con il proprio marito, o respettivamente con la propria moglie. In questo caso non esiste adulterio di fronte a chi ignora il vincolo suddetto, rimane a carico di quello che lo conosceva.

Finalmente per introdurre l'azione penale di adulterio è necessaria la querela del marito: egli solo, e non altri, ha diritto di promuoverla.

Due questioni sono state molto dibattute fra li scrittori di diritto criminale: la prima; se il marito nel dare la querela per adulterio abbia facoltà di accusare ambedue gli adulteri, o uno solo di loro: la seconda; se'vi è caso nel quale l'azione penale d'adulterio possa proporsi dal pubblico accusatore.

Sulla prima questione le opinioni degli autori si dividono in opposte sentenze, e la nostra giurisprudenza è stata per un tempo vacillante: l'ultimo stadio di essa porta, che il marito è in debito, se vuol servirsi del diritto che la legge gli accorda, di accusare ambedue i delinquenti, e ciò per togliere ad esso ogni occasione di speculare sulla refezione dei danni dovuti dall'adultero. Il nostro Codice penale (*artic.* 293) ha ritenuto, che la querela intentata dal marito contro uno dei correi, comprende virtualmente anche l'altro.

Sulla seconda questione era indubitato che avanti la legge patria del 30 Novembre 1786 procedevasi con azione pubblica contro gli adulteri nel caso di adulterio accompagnato da notorietà di fatto o di diritto, e che lo stesso avveniva quando resultava che il marito era consenziente, e più quando aveva fatto il lenone alla moglie: dopo la detta legge tali eccezioni sono state abrogate, in quanto che si pronunzia in modo positivo accordando al solo marito il diritto a muover querela: il nostro Codice (*art.* 291) si è a tale principio uniformato. Due altre eccezioni su questa materia trovansi consentite da tutti gli scrittori, e sono:

Che il marito non ha diritto di promuovere querela di adulterio quando tiene nella casa coniugale una concubi-

na, o quando ha fatto il lenone alla licenziosa condotta di sua moglie: non occorre indicare la ragione alla quale si appoggia questa doppia perdita del diritto di accusare, perchè intuitivamente si comprende. Nel primo caso un tal diritto, come vedremo, passa alla moglie: nel secondo succederà l'azione pubblica di lenocinio.

Inutile è il dire che trattandosi di delitto di azione privata, la quietanza del marito estingue in qualunque stadio del giudizio l'azione penale, e la di lui istanza, a condanna avvenuta, ed anche incominciata a subire, di riunirsi alla moglie infedele, fa cessare la pena a favore di questa e del correo.

Finalmente un' altra questione è stata fra gli scrittori dibattuta; è proponibile l'azione penale di adulterio quando la donna vive vita meretricia? Una tale questione si scioglie distinguendo: o la donna vive vita meretricia nella casa maritale, o fuori, sciente nell' uno o nell'altro caso il marito; ed allora non si può procedere, perchè manca al marito il diritto a querelare: se poi il marito è inconsapevole, si potrà procedere contro gli adulteri sempre a querela del marito, per la ragione che costoro non devono ritrarre vantaggio dalla propria turpitudine. La nostra giurisprudenza è andata in questa opinione. Il Codice su di ciò tace.

Le leggi romane punivano l'adulterio con la fustigazione: le nostre patrie leggi sopra indicate condannavano gli adulteri alla pena esemplare. Il Codice nostro dà la pena del carcere (*art.* 291).

Resta su tale argomento a tener proposito della protezione che le leggi penali accordano alla donna per un fatto del marito impudente e insultante al vincolo del matrimonio; la manzione cioè di una concubina nella casa coniugale. Alla moglie è accordato il diritto di dar querela contro il marito e la concubina, i quali sono repressi con la stessa pena dell'adulterio: peraltro, se la donna e caduta in adulterio, è privata del diritto di querelare (*art.* 292).

§ 5.

Della bigamia.

Commettono il delitto di bigamia coloro, che sapendo di esser legati da un matrimonio precedente, ne contraggono un altro; come pure coloro che essendo liberi da ogni vincolo coniugale, si uniscono con il coniuge altrui, sapendo che il primo coniuge era in vita.

Onde cadere in questo delitto uopo è, che sia provata la scienza di un precedente vincolo tuttora esistente: se in buona fede ingannati o tratti in errore i bigami credono o alla libertà da ogni vincolo, o che il vincolo fosse estinto, non sono debitori di bigamia, perchè manca il dolo.

Un altro estremo necessario a constatarsi in questo delitto è la validità del primo vincolo, mentre se questo fosse stato nullo, non ricorre bigamia.

Vuolsi ancora, come altro estremo, che il secondo matrimonio sia celebrato con tutte le solennità prescritte dal Concilio Tridentino, perchè se queste mancassero, mancherebbe il delitto, mentre non sussiste oltraggio al primo matrimonio.

Si può in questo proposito promuovere la questione, se il secondo matrimonio, essendo stato fatto tumultuariamente, cioè per sorpresa del parroco, possa commettersi delitto di bigamia. Facile è la risposta; se la Chiesa, la sola competente, per le nostre leggi, a conoscere della validità dei matrimoni, dichiarerà che quello contratto in detto illecito modo è valido, allora esisterà delitto di bigamia: in caso contrario nò.

Finalmente vogliono i buoni scrittori di diritto penale che il secondo matrimonio sia consumato e non rato soltanto. Il nostro Codice sembra che si contenti della sola celebrazione del matrimonio.

Il punto di partenza della prescrizione in questo delitto cade dal giorno nel quale il bigamo cessa di convivere per qua-

lunque causa col secondo coniuge, o dall'altro in cui avviene la morte di uno di essi. Il Codice penale calcola la prescrizione a datare dall'ultimo fatto criminoso, dappoichè la bigamia deve ritenersi come delitto continuato (*art.* 92).

La nostra legge del 30 Agosto 1795 puniva la bigamia con il confino, quanto al maschio, e con l'ergastolo rapporto alla femmina. Il Codice nostro (*art.* 296) minaccia ai bigami la pena del carcere.

TITOLO V.

Dei delitti contro gli averi altrui, o per cupidigia di guadagno, o per danneggiarli o distruggerli.

Gli scrittori di diritto criminale, nel tener proposito dei delitti contro le proprietà per cupidità di guadagno, hanno adottato la divisione delle proprietà medesime ritenuta dalle leggi civili, cioè di proprietà *mobili*, *semoventi*, e *immobili.* Quei delitti che ledono la proprietà mobile si appellano con il nome generico di *furto*: quelli che attaccano la proprietà semovente prendono il titolo di *abigeato*: finalmente gli altri che ledono le proprietà immobili diconsi *danno dato*, *remozione di termini*, o *turbato possesso.* Noi ci guarderemo bene dal seguitare i rammentati scrittori col porre fra i secondi il *plagio*, dappoichè, abolita la servitù personale, l'uomo non è, nè può essere di proprietà altrui. Egli appartiene a sè medesimo, nè può validamente ed efficacemente alienare la propria libertà; quindi noi abbiamo collocato questo delitto fra quei che attaccano la libertà personale (vedi lib. IV tit. VIII § 3).

In questo titolo parleremo di tutti i rammentati delitti, dividendolo in sette paragrafi, nei quali terremo proposito: 1.° Del furto in genere. 2.° Delle diverse specie dei furti propri. 3.° Dei furti impropri. 4.° Dei ricettatori. 5.° Dei delitti relativi ai semoventi. 6.° Dei delitti che ledono le

proprietà immobili; e 7.° Dei delitti contro gli averi altrui commessi con animo di guastarli o distruggerli.

§. 1.

Furto in genere.

—

Senza occuparci della varia ed incerta etimologia della parola furto, passiamo immediatamente a dimostrare la natura ed indole giuridica di questo delitto, di fronte alle leggi romane, e di fronte alla scienza.

Il giureconsulto Paolo nella *leg. 1 ff. de furt.* ha così definito il furto: *Contrectatio fraudolosa rei mobilis lucri faciendi gratia, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.* Onde ben conoscere questa definizione duopo è analizzarla.

La parola *contrectatio* ha origine dal verbo latino *contrectare,* che equivale nella stessa lingua alle altre *adtrectare, locomovere, amovere, tollere, auferre,* e che nella nostra favella significano rubare, portar via, togliere, impadronirsi ec. L'adietto *fraudolosa* alla detta parola *contrectatio* sta a rappresentare la prava intenzione dell'agente che consiste nel far sua la cosa altrui: più esatta è l'altra che le sostituiscono i moderni, cioè *dolosa,* in quanto che la fraude rappresenta il grado massimo del dolo, perchè si basa sul raggiro, sulla circonvenzione, sulle macchinazioni usate a danno del proprietario, le quali non ricorrono in tutti i furti, e talora, quando in specie siensi adoprate col proprietario, li impropriano.

Fa duopo peraltro che noi ci tratteniamo alquanto sulla *contrettazione,* onde meglio conoscerne la giuridica importanza. Essa esprime due distinte operazioni, cioè il togliere la cosa dal luogo ove il proprietario, o chi per esso, l'aveva situata; e il trasportare la cosa medesima al luogo ove il ladro l'aveva destinata: la prima operazione facilmente si pone in essere: non così la seconda, mentre lo

stesso ladro può, nel commettere il furto, non avere ben risoluto o avuto tempo di risolvere, ove doveva la cosa medesima portare. Da ciò ne deriva, che per quasi unanime opinione degli scrittori di scienza penale, il furto si consuma colla prima operazione, remuovendo cioè la cosa furata dal luogo ove il ladro l'avea reperita: avanti tale operazione avremo conato o tentativo di furto, e non furto consumato. Non tutte le remozioni peraltro da luogo a luogo costituiscono furto: colui infatti che si è proposto di involare un dato mobile, se lo trova confuso con altri, e questi da quello separa e locomuove, rimarrà debitore di furto del solo mobile appetito, mentre se esiste negli altri materiale locomozione, manca il dolo, cioè l'animo di appropriarseli: e non costituisce furto neppure la locomozione eseguita dal ladro di una cosa, che poi volontariamente lasciava nella casa del derubato partendosene.

La cosa rubata deve essere *mobile*, atta cioè a trasportarsi da luogo a luogo, mentre le cose immobili non si contrettano, ma secondo il linguaggio dei giuristi si *occupano*, si *invadono*. Non sarà inutile il notare che i criminalisti non hanno adottato la divisione degli immobili, in immobili propriamente detti, e in immobili per destinazione del proprietario (vedi la legge ipotecaria del 2 Maggio 1836), in quanto che gli immobili della seconda classe divengono mobili tutte le volte che al ladro è riuscito di separarli, staccarli cioè dal fondo ed impadronirsene.

Soggiunge la definizione, che la cosa mobile deve essere di altri, non del ladro, poichè se fosse sua, ma in possesso altrui, e la credesse sua, e la prendesse, non commetterebbe furto, ma ragion fattasi di propria autorità; se fosse stata dal padrone derelitta o abbandonata; se non avesse padrone, come sono le cose *nullius*; se fosse fuori di commercio, non si verificherebbe furto, ma un'apprensione dalle leggi permessa.

La già data definizione continua a dire che il furto deve

essere accompagnato dall'animo di far lucro, *lucri faciendi gratia*, cioè con l'animo di accrescere la propria a danno dell'altrui fortuna. Potrebbe avvenire che l'ablatore della cosa altrui lo avesse fatto con lo scopo di pagarsi di un credito che aveva col proprietario, o per romperla, distruggerla, deprezziarla per odio, vendetta, o altra qualunque passione non cupida: in tali casi non si avrebbe furto, mentre nel primo si verificherebbe il delitto di ragione fattasi di propria autorità, nel secondo danno dato per ingiuria. Potrebbe anche darsi il caso che taluno si impossessasse dalla cosa altrui, non per profittarne esso medesimo, ma per farne dono ad altri: in questo caso avremo furto, perchè lo scopo di ottenere la gratitudine del donatario tien luogo di lucro.

Finalmente, dovendo entrare nel furto l'elemento della prava intenzione e del danno, colui che aveva deliberato di rubar cosa preziosa, e, eseguito il furto, ha scoperto essere essa vile, e così di meschino valore, dovrà rispondere di quest'ultimo valore, non di quello maggiore che aveva appetito: al contrario colui che si appropria la cosa altrui per scherzo, che la prende consenziente il padrone, che ne priva l'intimo suo amico con lo scopo di profittare, non di abusare della comune confidenza, non commette furto, perchè manca in esso la rea intenzione di locupletarsi a danno altrui.

Segue la definizione a dire che è furto la contrettazione *dell'uso o del possesso della cosa altrui*. Si contretta l'uso quando della cosa dal proprietario consegnata per un certo e determinato servigio, il consegnatario se ne serve per un uso diverso, con animo di quindi restituirla: per esempio, Tizio impresta o da a nolo a Sempronio un calesse con cavallo per recarsi a Pistoia: Sempronio del calesse e cavallo si serve per andare a Milano, quindi restituisce l'uno e l'altro al proprietario: in questa eventualità si verifica furto d'uso, perchè Sempronio si è servito delle cose o imprestate o locate in un modo diverso da quello pattuito. Si contretta il *possesso*, quando insciente o non volente il proprietario

taluno si serve della cosa altrui, e usatane a suo talento, la restituisce: a modo di esempio, Caio si è posto in viaggio per andare ad Arezzo: strada facendo, a piedi, vede in un campo pascolare il cavallo di Mevio: lo prende, lo inforca, e va in Arezzo, ed ivi fatti i suoi affari, tornandosene al suo domicilio, restituisce al luogo ove lo ha tratto il cavallo di Mevio. In questo caso vi è stato furto di possesso in danno del proprietario.

Ciò premesso, duopo è l'osservare che gli scrittori di diritto penale non sono concordi nelle loro opinioni: alcuni ritengono che per ambedue i fatti che sopra dar non si possa azione penale di furto, ma unicamente azione civile di indennità; altri, e sono i più, mentre negano la prima per il furto d'uso, l'accordano per il furto del possesso: la nostra giurisprudenza ha accettata quest'ultima massima, ritenendo peraltro, che la repressione penale deva essere per il medesimo più mite di quella prescritta al furto della proprietà.

Finisce la definizione insegnando, che nel fatto della ablazione o contrettazione deve contenersi violazione della legge naturale: ciò significa esigersi la prova che l'agente ha operato con l'animo di ledere i diritti altrui sulla proprietà, e che non è stato spinto a violarli da una imprescindibile necessità: per esempio, colui che trovasi privo affatto di vesti onde cuoprire la sua nudità, o sottrarsi alle sequele della cruda stagione, ruba tanto quanto basti a cuoprirsi: colui che non ha di che nutrire sè medesimo o la sua famiglia, sicchè sia nel caso o l'uno o l'altra di morire d'inedia, se invola tanto quanto è necessario a torsi da quel pericolo, commette furto? no: non solo perchè manca in essi il dolo, la prava intenzione di rubare per avidità di guadagno, ma anche perchè sono costretti ad appropriarsi l'altrui da una necessità insuperabile.

Esaurita la nostra analisi, duopo è occuparsi di altre giuridiche ispezioni relative al delitto di furto.

Quando parlavamo del calcolo della civile imputazione nei delitti (*lib. I tit* V), osservavamo che questo deve sempre esser basato sulla intenzione del delinquente, e sul danno o pericolo alla società o ai privati arrecato. L'osservanza di questa regola riesce a maggioranza di ragione necessaria nel delitto di furto, come quello che cade sulle proprietà altrui facilmente valutabili. Quindi i pratici scrittori e le nostre leggi patrie, e la costante nostra giurisprudenza, nel ritenere che furto non cade su cose che non hanno valore, sia perchè non sieno in commercio, sia perchè di niun conto in sè medesime, hanno diviso il furto in tre categorie che sorgono dall'ammontare del prezzo venale delle cose ablate: hanno chiamato *modico* il furto non eccedente le lire dieci, e che reprimevasi con la carcere non eccedente i dieci giorni: *medio* quello che supera detta somma, e che punivasi con la detta pena del carcere di maggior durata, con la detenzione o con la reclusione: *magno* o *massimo* quel furto che autorizzava ad infliggere la pena esemplare dai tre ai venti anni: e nel primo fra i notati furti, cioè nel modico, avevano introdotta una distinzione consistente nel ritener *minimo* il furto che non giungeva al valore di una lira, cho non potevasi punire giammai al di là di un giorno di carcere, e nel ritener *modico* quello che dalla lira spingevasi fino a dieci, e non più oltre.

Abbiamo di sopra detto che il valore delle cose furate esser doveva quello *venale*, cioè quello che nel comune mercato alle medesime può essere assegnato. *Res valet quantum vendi potest*, dice un ditterio volgatissimo: da questa massima emerge, che non deve essere atteso il valore che il derubato dà alle cose involate perchè l'affetto alle cose proprie suole magnificarne il prezzo; non deve neppure essere attesa quella valuta per cui vennero rilasciate in vendita o in permuta prima che accadesse il furto; ma deve starsi soltanto a quella che avevano in questa ultima epoca nella quale può verificarsi il deprezzamento prodotto dall'uso, o la diminuzione o aumento di valore che suole accadere nelle vicende dei mercati.

Ma come si otterrà giuridicamente questo valore? Ecco le regole.

Nel furto del denaro si segue il valore che esso ha in commercio senza bisogno di stima. Nel furto delle altre cose, quando la cosa furtiva è recuperata, onde ottenerne il prezzo, serve presentarla a due periti, al cui deposto il giudice deve uniformarsi, meno il caso nel quale la stima fatta dai periti sia superiore a quella data dal derubato, che aver deve giustamente preferenza, perchè deve conoscer la cosa meglio di qualunque altro, e perchè è più inclinato a pregiarla che a deprezziarla: si eccettua peraltro il caso, che il derubato nel prezzare la cosa involatagli, si fosse mosso dallo scopo di giovare al ladro, e non dall'altro di fare omaggio alla verità.

Se poi si tratta di cose fungibili, come grano, vino, olio ec., in tal caso, ritenuto il grado della loro qualità e bontà, come resultar deve dalle assunte verificazioni, il vero prezzo di esse si ha dalle mercuriali del mercato vicinlore al luogo dell'avvenuto furto, nell'epoca in cui questo avvenne.

Quando manchi uno dei mezzi sopra indicati, star si deve alla stima del derubato, rilasciato ai Tribunali l'uso del loro prudente arbitrio per ridurla e moderarla. I pratici consigliano di detrarre il terzo, e questa regola, la cui applicazione dipende sempre, come si è premesso, dal prudente arbitrio del giudice, è stata quasi sempre osservata. Questi principii si trovano implicitamente racchiusi nel disposto dell'articolo 410 nel nostro Codice penale.

Talvolta avviene, che il ladro reca la cosa involata ad un pubblico stabilimento di Presto, prendendo su di essa quel contante, che lo stesso stabilimento suol dare calcolato sul valore della cosa medesima. Nel misurare la pena a ragione dell'ammontare del tolto, deve tenersi in conto il totale valore della cosa involata, o soltanto ciò che è stato dal ladro lucrato? I pratici scrittori di scienza penale e la nostra giurisprudenza risolvevano la questione a favore del delinquente, per il riflesso dell'essersi egli limitato a percipere ciò che lo

stabilimento suddetto gli aveva dato, senza appropriarsi la cosa, la quale rimane sempre nello stabilimento medesimo a favore del proprietario. Il nostro Codice avendo tenuto su tal proposito silenzio, deve trarsene la conseguenza, che la teoria che sopra dovrà essere dai Tribunali osservata.

La stessa regola è applicabile al caso del furto della polizza del Presto commesso a danno del derubato: il valore del tolto si misura da ciò che rimane del prezzo della cosa impegnata, sodisfatto ciò che deve rimborsarsi al pio stabilimento.

Esiste furto fra le persone fra loro congiunte per vincolo di sangue o di affinità? Ad una tal questione rispondono distinguendo quasi alla unanimità gli scrittori di diritto penale. Tra padre e figlio, fra marito e moglie non si accorda azione di furto, attesa la unità di persona: le leggi romane davano al marito contro la moglie, e viceversa, l'azione civile *rerum amotarum*, ma non quella del furto: fra i consanguinei era negata l'azione stessa fino al quarto grado: peraltro gli estranei che avevano preso parte al furto, o avevano coadiuvato il ladro, erano debitori di furto. La nostra pratica giurisprudenza, ritenuta la massima in ultimo indicata, nel tempo che negava azione di furto fra padre e figlio e fra i coniugi, l'accordava di fronte ai consanguinei che sopra, mitemente e straordinariamente punendo l'autore del furto: il nostro Codice (*articolo* 412 *e* 413) nega la detta azione nel furto fra i coniugi, tra i consanguinei e affini, ascendenti e discendenti, tra padre e figlio adottivo, tra zio e nipote, fratello e fratello viventi in *comunione domestica;* espressione che è stata interpretata nel senso, non di coabitazione, ma di comunione di interessi: l'accorda, ma a querela privata, eccettuati peraltro i furti violenti e le estorsioni (*articolo* 414), fra fratello e fratello, zio e nipote, che non vivano in comunione domestica, e tra consanguinei o affini collaterali fino al quarto grado civile inclusive. Dal già esposto emerge che il Codice nostro in proposito si è posto in una via di maggior moderazione

e mitezza: all'articolo 414 peraltro ha tenuto debitori di furto gli estranei che sieno stati coautori, ausiliatori o fautori delle relative ablazioni commesse dai congiunti, nel che si è uniformato alla nostra pratica.

Tutti gli scrittori di diritto penale sono d' accordo nel ravvisare come circostanza diminuente la pena nel furto, la piena indennità del derubato, eseguita dal ladro o da chiunque altro per lui, a condizione peraltro che la riparazione del danno provenga da spontaneo pentimento, e non dalla presenza di un giudizio criminale già incoato. I detti scrittori ravvisano quel fatto non solo come prova di pentimento e di resipiscenza, ma anche come sequela di un minore interesse nella società nel punire severamente, qnando il danno, uno tra gli elementi di civile imputabilità, è riparato. La nostra pratica giurisprudenza aveva largamente usato di questa massima, diminuendo la pena dalla legge inflitta al furto: il nostro Codice ha pienamente adottato quel principio di equità che è causa di diminuzione di pena, ed ha fatto anche più, mentre lo ha ridotto a canone positivo, quando avanti di lui l'applicazione di quello era raccomandata al prudente arbitrio del giudice: all' articolo 415 ha pertanto prescritto, che la pena deve diminuirsi della metà nei furti semplici, del quarto nei furti qualificati, quando prima che incominci il processo, o questo non essendo dalla legge richiesto, prima che incomincino gli atti preparatorii del pubblico giudizio, il ladro avesse restituito il tolto, o avesse indennizzato il derubato. Eccettua da questa regola i furti violenti, i sacrileghi, le estorsioni, e la pirateria.

Vuolsi, per adottare la massima equitativa che sopra, una piena, non parziale indennità, avvenuta, o con la restituzione della cosa ablata nello stato in cui trovavasi avanti il furto, o col pagamento del giusto prezzo di essa.

Un' altra questione nata dalla opposta opinione professata dai giureconsulti Ulpiano e Paolo, ha per lungo tempo divisi gli scrittori di scienza penale: la questione è questa: colui

che ha deliberato di rubare il tutto, è debitore del furto di tutto o della parte, se ha locomosso quest'ultima soltanto: per esempio, Tizio si è proposto di involare tutto il vino che racchiudesi in una botte, o tutto il grano che si conserva in un magazzino: ha seco presi mezzi atti a trasportare quanto aveva desiderato di involare: è sorpreso al momento che aveva posto in un vaso una parte del vino, o in uno o più sacchi porzione del grano; oppure, pentitosi, restringe l'ablazione a porzione delle cose appetite, non alla totalità. Costui sarà tenuto di quanto aveva deliberato rubare, o di quanto ha effettivamente rubato? Dopo molte discettazioni, è stato risoluto esser Tizio debitore di furto consumato di fronte alla porzione involata, cioè locomossa: esser debitore di tentativo sul rimanente: quando intercede pentimento, il tentativo resta impunito per le ragioni da noi dedotte nel libro I tit. VII.

Finalmente, anche un'altra questione dobbiamo esaminare: più individui hanno concertato un furto, lo hanno eseguito: ma nella distribuzione del bottino sono stati trattati inegualmente: chi ha avuto più, chi meno; può anche avvenire che alcuno nulla abbia ricevuto per l'ingordigia di alcun suo compagno, che ha, come suol dirsi, rubato al ladro. Come debbono esser puniti costoro? In ragione del valore della quota che hanno avuta o dovevano avere, oppure sul valore totale delle cose ablate? La risposta non è dubbia, e di fronte alla scienza, e di fronte al Codice nostro (*art.* 411). Tutti debbono esser puniti alla pari, calcolato l'intiero valore delle cose involate.

§. 2.

Delle diverse specie dei furti.

Abbiamo esposto nel precedente paragrafo che il furto preso in genere può ledere tutto ciò che costituisce la pie-

na proprietà delle cose mobili: se non tutti i requisiti necessari a costituire il diritto di piena proprietà ricorrono, avremo il furto *improprio*, se tutti, avremo il furto *vero* e *proprio*. Colui che invola la cosa altrui, della quale il proprietario aveva il dominio e il possesso, commette furto proprio: colui che fa sua la cosa altrui, della quale il proprietario non aveva il possesso, commette furto *improprio*, perchè viola il dominio soltanto. Ora ci occuperemo del primo, e torneremo a parlare del secondo a suo luogo e tempo. Intanto è a dirsi, che la scienza divide il furto proprio in semplice ed in qualificato: il semplice contiene la sola violazione dei diritti di proprietà: il qualificato, oltre la violazione medesima contiene altre violazioni che di per sè stesse, o costituiscono delitto, o grandemente aumentano la civile imputazione del ladro. Del furto semplice abbiamo tenuto proposito finqui.

Dobbiamo ora aggiungere alcune cose relativamente alla pena di questo furto. I Romani avevano fatto del furto un delitto di azione privata, e lo punivano con multa che giunger poteva fino al quadruplo. Le legislazioni successive di quasi tutta la Europa fino al passato secolo XVIII. sono cadute nell'eccesso contrario: hanno ravvisato il diritto di proprietà come più sacro e prezioso di quello della vita o della incolumità personale, mentre hanno represso il furto talora con pena capitale, tale altra con pene gravissime: da qui sono nate tutte quelle distinzioni e limitazioni le quali scemavano la probabilità della condanna a tali pene. La legge del 30 Novembre 1786 e l'altra del 30 Agosto 1795 davano la pena esemplare al furto semplice eccedente i cinquanta scudi, pena che potevasi estendere fino ai venti anni progredendo da detta somma dai 50 ai 300 scudi: nelle ablazioni di minor conto si applicavano le pene minori fino alla carcere inclusive, sempre dietro l'ammontare del tolto. Adesso il Codice, correggendo l'antica severità (*art.* 376), minaccia la pena del car-

cere ai furti semplici, da un giorno a cinque anni, secondo l'ammontare del tolto.

Passiamo adesso a tener proposito del furto qualificato, premettendo essere ad esso comuni le regole e le massime che abbiamo esposte, e che costituiscono la essenza del delitto di furto.

Qualificano il furto: 1.° la violenza, 2.° le male arti, 3.° la qualità dei luoghi ove avviene, 4.° il tempo nel quale vien commesso, e 5.° finalmente le relazioni di fiducia che passano fra il ladro ed il derubato. Discorreremo di ognuno dei citati modi con la maggior brevità e chiarezza possibile.

I ladri, per il solito, agiscono con cautela, con segretezza, fuori della presenza del padrone o suoi famliari: ma qualche volta adoprano la violenza per impossessarsi delle cose altrui, ed in tal caso non attaccano soltanto il dominio, ma col remuovere gli ostacoli che il proprietario ha posto per conservare le cose sue, o con ledere la sua personale incolumità, recano a lui altro danno. Dalle premesse segue che la violenza nel furto può investire le cose e le persone; investe le cose nello *scasso*, nello *scalamento*, nell'uso della *falsa chiave:* le persone, incutendo timore o usando della forza fisica.

Commette scasso o effrazione colui che rompe le porte, le finestre, le pareti, i solai, i mobili per farsi strada a commettere il furto: onde il furto rivesta questa grave qualità fa duopo che ciò che è stato rotto, o remosso fosse di solida qualità, e che il ladro siasi servito per giungere al pravo suo scopo, non soltanto della sua forza muscolare, ma dell'aiuto di un istrumento qualunque; perlochè a parere di tutti i buoni scrittori di diritto, colui che ha rotto i tegoli, o altra qualunque materia atta a cuoprire i tetti, le porte, le finestre, i serrami, le muraglie ec. con la sola forza muscloare, non è debitore di scasso, ma di semplice furto; come di furto semplice è debitore colui che ruba una cassetta

chiusa, e dopo averla altrove asportata, ne estrae le cose che contiene.

Ha luogo lo scalamento, allorquando per commettere il furto il ladro è salito, o è disceso in qualunque edifizio, o recinto valendosi di mezzi artificiali, come scale, o altri arnesi a scale simiglianti: lo scalamento eseguito con la semplice agilità personale non qualifica il furto, e neppure lo qualifica l'avere il ladro in luogo aperto e prossimo a quello del commesso furto trovato una scala o simile istrumento, di cui si fosse servito per superare l'altezza che gli faceva ostacolo.

Finalmente l'uso di falsa chiave qualifica il furto, allorquando il ladro ha aperto la serratura che gli negava la esecuzione del delitto, con chiave contraffatta, con grimaldelli o uncini, o altri stromenti consimili, o con la così detta chiave maestra, o con qualunque altra chiave non destinata ad aprire quella serratura, o anche con la chiave vera fraudolentemente o indebitamente avuta, sottratta o ritenuta. Onde ricorra la qualificazione in discorso è necessario provare, che la serratura stata aperta era solida, e tale da non potersi aprire senza chiave o senza scasso, mentre se fosse debole, incapace di alcuna resistenza, cedevole ad ogni urto della persona, o atta ad aprirsi con la introduzione di qualunque oggetto che non fosse una chiave o a chiave somigliante, non ricorrerebbe la qualificazione: come non ricorrerebbe del pari se il ladro trovasse nella casa del derubato la chiave vera, e di essa si fosse servito per commettere il furto.

Abbiamo sopra detto, che l'uso della vera chiave qualifica il furto, quando la chiave medesima fosse stata sottratta o indebitamente avuta o ritenuta: alcuni esempi daranno una chiara idea di questa regola: sottrae la chiave vera colui che la toglie dalla abitazione del proprietario, senza che esso, o i suoi familiari se ne avvedano, o che accortamente la estrae dalle tasche di lui, per quindi nell'uno e nell'altro caso eseguire il furto: possiede indebitamente la chiave vera colui

che la trova perchè smarrita o perduta dal padrone, ed invece di restituirla, se ne serve per commettere il furto; oppure se a lui è consegnata da un servo infedele con il quale concerta l'ablazione a danno del padrone: ritiene poi indebitamente la chiave vera colui che, dopo la vendita del fondo, la cessazione dell'affitto, dell'uso o usufrutto, o del precario, ritiene la chiave senza restituirla a chi per diritto spetta, e con essa commette il furto. Ai già spiegati esempi, ai quali potrebbero aggiungersene altri consimili, e che noi tralasciamo per amore di brevità, vogliamo aggiungere quello di colui che dal proprietario ha ricevuto la chiave vera in deposito vero e proprio e che di essa fraudolentemente si serve per commettere il furto. Alle già esposte regole dobbiamo unire un'altra osservazione, cioè che la effrazione, lo scalamento e la chiave falsa qualificano il furto, allorchè lo precedono: posti in essere quando è consumato, sia per porre in sicuro la persona del ladro, o le cose furate, non conducono a qualificarlo.

Noi abbiamo a ciascuno degli indicati mezzi di commettere il furto, cioè lo scasso, lo scalamento e la falsa chiave, poste delle limitazioni che escludono la ricorrenza della qualificazione: ora dobbiamo dire le ragioni alle quali tali limitazioni si appoggiano.

La legge penale è in dovere di tutelare le altrui proprietà, laddove sono state lese in onta delle diligenze adoperate dal prudente e circospetto padre di famiglia, o allorquando questo trovasi impossibilitato a difendersi dai ladri per la posizione nella quale egli trovasi. L'aumento della pena in tal caso deve ravvisarsi come ostacolo sufficiente a reprimere l'andacia dei ladri, e a garantire le altrui proprietà: ma se al contrario il derubato si è così negligentemente condotto da abbandonare alla rapacità altrui le cose sue, o affatto indifese, o difese in un modo del tutto inefficace, sicchè con la semplice forza o agilità personale possano sottrarsi, in tal caso la legge non deve nè può con mezzi straordinari soccorrerlo, e

soccorrendolo porrebbe alla pari il proprietario diligente ed oculato con quello improvvido, ignavo ed incurante.

A queste teorie da tutti i buoni scrittori consentite e dalla nostra pratica giurisprudenza accolte, il Codice nostro non ha annullo, mentre (*art.* 381) ha riconosciuto la esistenza dello scasso nella demolizione, rottura o guasto di serrami di solida materia, con *qualunque mezzo avvenute*, sicchè vi ha incluso anche l'uso della forza muscolare, non aiutata da altro stromento qualunque: nello scalamento (*art.* 383) ha ammesso tanto l'uso di mezzi artificiali per eseguirlo, quanto la semplice agilità personale, soltanto esigendo che sia stata superata tanto nel salire, che nel discendere l'altezza di braccia quattro. Rispetto al furto con chiave falsa (*art.* 382) sembra che il Codice faccia consistere la qualificazione nell'uso della chiave medesima, nulla importando se fosse provato che il ladro, senza servirsi di essa, avesse potuto con lieve urto, con qualunque altro debole mezzo remuoverne l'ostacolo, attesa la fragilità della serratura.

I furti qualificati, dei quali abbiamo finqui discorso, si punivano per le leggi romane assai più gravemente dei semplici: le nostre leggi precedenti il Codice vigente li punivano con il doppio della pena assegnata al furto semplice, calcolata sempre di fronte al valore del tolto. Il Codice nostro (*art.* 386 *corretto dalla legge del* 3 *Aprile* 1856) li punisce, se non supera il tolto le lire 100, con la carcere: se lo supera, con la casa di forza.

Passiamo adesso a parlare della violenza verso le persone. Abbiamo già detto che la violenza si esercita o con l'uso della forza materiale, o coll'uso della forza morale. Non ritorneremo su questi due generi di violenza, dopo che ne abbiamo a sazietà in più luoghi tenuto proposito. Inutile è il dire che il furto accompagnato a così grave qualità racchiude una civile imputazione di molto peso, inquantochè il ladro attacca la libertà e la incolumità del proprietario: tanto è vero che tutti i buoni scrittori insegnano che in tal

furto si recede dalla regola di calcolare la pena sulla quantità del tolto, poco importando se fu modico, medio o magno.

Le leggi romane insegnano che l'uso di forza fisica nel furto costituisce la così detta *rapina*: l'uso di forza morale, la semplice *concussione*. Ambedue ricevono anmento di civile imputabilità, se il ladro era armato, se più individui si fossero associati per commettere il furto, e se fossero cagionate offese al derubato.

Secondo la nostra pratica giurisprudenza, appoggiata alla opinione di alcuni valenti scrittori, il furto commesso mediante fisica violenza distinguevasi dalla rapina: consiste il primo nell'uso della forza materiale della persona, mediante la quale il derubato o alcuno dei suoi familiari fosse stato costretto a consegnare la cosa, o a soffrire che il ladro ne prendesse possesso: il furto allora appellavasi con il nome generico di furto violento: consiste la seconda nella violenta ablazione della cosa dal ladro appetita dalla mano o dalla persona del derubato per sorpresa, senza offendere o spaventare quest'ultimo. Questa distinzione venne nel nostro foro introdotta ed adottata dopo la celebre severissima legge del 22 Giugno 1816 destinata dal legislatore a vita interinale e provvisoria, ma che ciò non pertanto ha avuto vita fino alla pubblicazione del Codice penale: questa legge minacciando nei relativi casi pena capitale o perpetua, o di anni trenta di durata, al furto violento, fu creduto di trovare una sensibile differenza nella civile imputabilità fra la violenza usata alla persona o alla cosa, sicchè dovesse starsi alla legge del 1795 30 Agosto, art. 19, che puniva la rapina con la pena dei pubblici lavori. Onde meglio afferrare la rammentata differenza, riporteremo un esempio di rapina ravvisata nel senso sopra espresso. Tizio vuole impossessarsi di un ombrello o di qualunque altro oggetto che abbia per le mani il detentore, o della borsa o orologio che ritiene sulla persona; afferra improvvisamente l'oggetto appetito, lo toglie dalle mani

o dalla persona, e quindi se ne fugge: ecco una rapina nella qnale dicesi che ricorre la violenza, non alla persona, ma alla cosa: che il detentore non sia rimasto offeso nella persona ciò può avvenire, che non sia rimasto spaventato a noi sembra ben difficile.

Quanto all'uso della violenza morale, duopo è ripetere che le leggi romane davano il nome di *concussione* (lo abbiamo detto in questo libro IV. tit. V. § 5) a quella iocussione di timore adoperata da chi possiede l'esercizio di pubblica autorità, o a chi simula di esserne investito, onde ottenere da alcuno denari o qualunque altra cosa venale: nel primo caso il delitto chiamavasi *concussione propria:* nel secondo, *concussione impropria.* Ora nel furto avvenuto con violenza morale si applicava, secondo la nostra pratica, il titolo di *semplice concussione* abbandonato lo speciale appellativo di furto *sotto nome di corte* allorchè il privato avesse simulata pubblica qualità; e ciò sempre per evadere alle severissime sanzioni della citata legge del 1816: certo è peraltro che nel secondo caso il delitto è più grave, sebbeoe commesso da privato, per avere mendacemeote il ladro assunto un pubblico potere che non aveva, e per essersi così facilitato, in vista del rispetto che al potere stesso ogni cittadino professa, i mezzi onde commettere il furto. Gli scrittori moderni peraltro daono il nome di furto violento, tanto al furto commesso per fisica violenza, che a quello avvenuto con violenza morale.

Sono affini al furto violento i seguenti delitti: 1.° la *estorsione;* e 2.° il *riscatto.* Commettono il primo coloro, che, usando violenza fisica o morale, costringono altri a consegnare, distruggere, o sottoscrivere in proprio pregiudizio, o di un terzo un docomento contenente disposizione di diritti patrimoniali, obbligazione o liberazione: o anche coloro che incutendo timore di gravi danni personali, o danni patrimoniali imminenti o futuri, o simulando l'ordine dell'autorità, costringono taluno a dar danaro, roba, o a consegnare, distruggere o firmare un documento della natura di quelli sopra

accennati. Cadono nel delitto di riscatto tutti coloro, che impossessatisi per violenza, o fisica o morale, o per astuzia o frode di una persona, la ritengono fino a che non si sarà riscattata o redenta, mediante sborso di danaro, o consegna di qualunque altra cosa venale.

In questi delitti la civile imputabilità cresce nel concorso delle circostanze che sopra abbiamo avvertite rapporto al furto violento. Secondo la passata giurisprudenza, giacchè le nostre leggi penali non facevano di essi parola, applicavasi ai delinquenti la pena prescritta dall'art. 19 della legge del 30 Agosto 1795, che era quella dei pubblici lavori a tempo, o a vita, secondo le circostanze.

Il Codice nostro, moderando la eccessiva severità della citata legge del 22 Giugno 1816, punisce il furto violento, e la estorsione della prima classe nel modo seguente: con l'ergastolo quando fossero accompagnati a lesione personale, grave o gravissima: con la casa di forza da dodici a venti anni, se ne è resultata lesione leggiera, o perdita anche momentanea della libertà personale: con la stessa pena da anni otto ai quindici negli altri casi (*art.* 390, 394, 395). Vuole l'aumento nei due ultimi casi entro i limiti legali delle dette pene, allorchè il furto fosse commesso a mano armata, con travestimento, o con simulazione di pubblico potere, in tempo di notte, in una pubblica strada, o in casa lontana da abitazioni, o col concorso di circostanze che qualificano il furto (*art.* 391). Ha il Codice adottato la separazione del furto violento dalla rapina, della quale poco sopra ci siamo occupati; e alla rapina, come alla estorsione di seconda classe, minaccia la pena del carcere, se il tolto non superi le venti lire: della casa di forza, se eccede (*art.* 392 *e* 393 *let. b*).

Duopo è peraltro notare, che i buoni scrittori di diritto e la passata nostra giurisprudenza esigevano l'uso dell'una o dell'altra violenza per commettere il delitto, o per proseguirne la consumazione nel caso di sorpresa del derubato; quella

opposizione che a furto compito può fare quest' ultimo per ritornare in possesso delle cose ablate ravvisavasi come una rissa, non come una pendenza del furto violento. Il Codice abbraccia una contraria opinione.

Abbiamo di già accennato che qualifica il furto l' uso di male arti. Ora fa duopo esporre quali sono queste male arti.

La impudenza del ladro che spoglia il proprietario delle cose sue sotto i suoi occhi, senza usar forza fisica o morale, e così con destrezza tale che egli non si avveda del furto, che dopo che è consumato, costituisce una circostanza qualificante il furto medesimo, la quale consiste non solo nella sfacciataggine del delinquente, ma anche nell'onta o ingiuria che reca al proprietario, quasi deridendo la di lui vigilanza, e ponendo le mani sulla di lui persona e sulle di lui cose in sua presenza.

I Romani desumevano la qualificazione da altra causa: opinavano che il ladro non dovesse tutto il successo della sua criminosa operazione alla sola destrezza o agilità, ma l'attribuivano ancora all'uso di arti magiche; quindi punivano questo furto con il doppio della pena dovuta al furto semplice; chiamavano tali ladri con i diversi nomi di *saccularii, directarii*, *sectores*, *zonarii*, *manticularii ec.*, noi li chiamiamo *borsaioli*. La scienza ha collocato questo modo di rubare fra i furti qualificati, non, come può ben credersi, per l'ultimo fra i riflessi adottati dalle leggi romane, ma per gli altri dei quali abbiamo sopra parlato: le nostre leggi penali precedenti il Codice equiparavano nella punizione questo furto agli altri commessi con scasso, effrazione e falsa chiave. Esso aveva luogo:

1.° quando il ladro involava con destrezza ciò che trovavasi sulla persona del derubato;

2.° quando il medesimo involava sotto gli occhi del derubato le cose ad esso spettanti, senza che egli se ne avvedesse; e

3.° quando il furto avveniva su cose esposte al pubblico nei pubblici luoghi, o nelle fiere o mercati.

Il nostro Codice ha radiato dal numero dei furti qualificati quello in esame, ponendolo invece sotto un'altra categoria di furti da lui creata, che ha chiamati furti *aggravati*, dei quali faremo in seguito speciale menzione. I tre diversi modi di commetterlo trovansi espressi nell'*articolo* 377, *lettere h*, *i* e *k*.

Si presentano adesso al nostro esame i furti qualificati per ragione del luogo nel quale sono stati commessi: cioè quello che è stato eseguito nelle pubbliche strade, l'altro commesso nelle chiese, e quello caduto su i cavi o le ancore dei navigli fermi in un porto di mare. Là ove la diligenza del proprietario nel conservare le cose sue non può efficacemente usarsi, ed ove il furto può con facilità eseguirsi, lo abbiamo già avvertito, la legge deve soccorrere alla tutela della proprietà con più severa pena: nei furti peraltro, dei quali ora ci occupiamo, oltre il già affacciato riflesso, che spinger deve il legislatore a più forte repressione, ne esistono altri di massima politica importanza: quello cioè, rapporto al primo dei detti furti, di render sicuro l'uso delle vie pubbliche, che sono l'anima del commercio, della industria e della agricoltura, e che servono alla comunicazione fra gli abitanti di diversi luoghi: relativamente al secondo, è basato sullo scopo di impedire, mediante più severa repressione, che le chiese destinate alla celebrazione dei divini misteri, e a porger grazie e voti all'Onnipotente, servir debbano a commettere dei delitti ed a saziare la cupidigia dei ladri: e in riguardo al terzo, la pena più grave è basata al fine di prevenire le gravi sequele che in tempi di burrasca possono verificarsi sui legni ancorati nei porti. Ciò premesso, tratteniamoci a parlare di ciascuno dei detti furti individualmente.

Vie *pubbliche*, secondo la scienza penale, sono quelle che occupano il suolo pubblico, e che danno accesso alle popolazioni per recarsi in altri luoghi o al mare: al contrario,

private o agrarie sono quelle che sono costruite nel suolo privato che conducono ai campi o alle case rurali. Il furto commesso nelle prime è quello che assume i caratteri di qualificato. Di due sorte è questo furto: quello che è commesso senza violenza alla persona, e l'altro che avviene con violenza o fisica o morale, e che assume lo speciale titolo di crassazione, o grassazione, appellandosi i ladri crassatori, o grassatori. Il primo, quello cioè commesso senza violenza, consiste nel rubare le cose dei viaggiatori, di quei che percorrono la via pubblica, situate in qualunque mezzo di trasporto, sia durante il tragitto, sia nei luoghi ove si prenda riposo. Questo furto era considerato nella sua civile imputabilità alla pari di quello commesso con scasso, con scalamento, o con falsa chiave: a ciò annuiva la nostra pratica giurisprudenza: il secondo avviene ancor esso nella pubblica via, e commettesi con violenza o fisica o morale verso i proprietari; i crassatori incedono ordinariamente armati, e talvolta anche col volto o nascosto o alterato per non essere conosciuti, o per incutere maggior terrore: non deve peraltro confondersi il crassatore con il ladrone: il primo spoglia soltanto, il secondo uccide per spogliare. Gli scrittori di diritto penale opinano doversi il crassatore più gravemente punire di colui che commette furto violento, per ragione del luogo ove il delitto si eseguisce: la legge del 22 Giugno 1816 non ammetteva questa distinzione: della pena da lei comminata al furto violento abbiamo di sopra parlato.

Il Codice nostro non ha posto fra i furti qualificati il furto commesso senza violenza nelle pubbliche vie: lo ha peraltro (*art.* 377 *let. o*) collocato fra i furti aggravati: quanto alla crassazione, l'ha compresa nel furto violento formando della località una circostanza aggravante che porta aumento di pena entro i limiti legali (*art.* 391 *let. b*).

Il furto commesso nelle chiese chiamasi nella scienza *sacro o sacrilego*. Quando si parla di chiese, si intende di quelle che appartengono alla religione dominante, cioè alla religio-

ne cattolica: i furti commessi nei templi delle religioni fra noi tollerate non sono per il luogo qualificati: e quando si parla di chiese cattoliche, si intende di quelle destinate giornalmente al divino culto, alle quali possono accedere tutti i fedeli di qualunque sesso, età e condizione. Le cappelle strettamente private o gentilizie sono escluse, perchè inservienti non giornalmente alle sacre ceremonie, e perchè accessibili a certe determinate persone. Duopo è peraltro notare, che nelle chiese non è compresa la sagrestia, e neppure i vestiboli, o le adiacenze della chiesa medesima.

Oltre le caratteristiche che sopra, e che riguardano il luogo, duopo è riferirsi alla qualità della cosa involata: non tutte le cose che trovansi nelle chiese, servano o no direttamente o indirettamente al culto, formano subietto di furto *sacro* o *sacrilego*, ma soltanto quelle *consacrate* dal Vescovo o da altro prelato avente potere episcopale: queste sono unicamente, 1.° il calice, 2.° la patena, 3.° l'ostensorio, 4.° la pisside, 5.° la scatola destinata a contenere l'Ostia magna, 6.° i vasi ove si ritengono gli Olii sacri.

I canonisti distinguono il furto sacro o sacrilego in *proprio* ed in *improprio*: chiamano *proprio* quello che si commette in chiesa su cosa consacrata *(sacrum de sacro)*; chiamano *improprio* quello che cade su cosa non sacra, ma in luogo sacro *(non sacrum de sacro)*, o in altro luogo, che una chiesa, su cosa sacra *(sacrum de non sacro)*. I buoni scrittori di diritto penale e la nostra giurisprudenza hanno accordato soltanto al primo il carattere di furto qualificato, e lo hanno negato agli altri due.

Una circostanza aggravante hanno dettata i canoni, la quale è stata ricevuta nella scienza ed adottata dal nostro gius penale: quella cioè del furto sacro o sacrilego con empietà: la quale accade tutte le volte, che il ladro disperde, asporta, conculca, spregia la materia dei sacramenti che nelle cose consacrate da lui prese trovavasi: in questo fatto contengonsi due delitti, il furto sacro o sacrilego, e il sacrilegio.

La nostra pratica giurisprudenza era in proposito tanto severa, e giustamente, per il concorso nel furto sacrilego della empietà: sempre lo reprimeva con la pena dei pubblici lavori; quando poi il detto furto sacrilego era minacciato di questa ultima pena, essa aumentavasi di uno o due gradi per la ricorrenza della circostanza che sopra.

Il Codice nostro ha ritenuto nelle sue disposizioni le due specie di furto *sacro* o *sacrilego* indicate dai canoni: il *proprio*, cioè, e l'*improprio*: reprime il primo che ritiene come qualificato (*art.* 380), comprendendo nel luogo, oltre la chiesa, la sagrestia, con la casa di forza da 5 a 15 anni che spinge dai 10 ai 20 anni nel furto con empietà, limitandolo peraltro all'*asportazione* o *dispersione* delle specie eucaristiche: reprime il secondo, che chiama *aggravato* (*art.* 377 *lett. c)*, estendendolo a tre casi, cioè, 1.° quando è commesso in chiesa su cosa non consacrata, nè dedicata al culto, 2.° quando è avvenuto in chiesa o in sagrestia su cosa non consacrata, ma dedicata al culto, 3.° quando si è verificato fuori di chiesa o di sagrestia su cosa consacrata.

Finalmente duopo non è molto trattenersi sull'ultima classe dei furti qualificati per riguardo al luogo ove sonosi verificati, cioè quello delle ancore e dei cavi ed altri oggetti che servono a tutelare un naviglio qualunque fermo in mare, ed in specie nei porti, e liberarlo dalle triste sequele di un naufragio. Il nostro Codice (*art.* 379) ritenendo le disposizioni del Regolamento del Porto di Livorno del 17 Luglio 1840, ripone un tal furto fra i qualificati da scasso, da scalamento e da falsa chiave (*art.* 379).

Esaurita la materia che si riferisce ai furti qualificati per relazione al luogo, occupiamoci adesso degli altri che assumono l'indicata qualità in rapporto al tempo nel quale avvennero. Sono questi, quei furti che sono commessi in tempo di pericolo e di calamità pubblica, come incendio, rovina, naufragio, inondazione ed altri simili disastri.

In tali critiche e gravissime circostanze, la vigilanza dei

68

padre di famiglia riesce affatto inutile: suo primo istinto è quello di salvar la vita propria e dei suoi: il secondo è quello di sottrarre, se può, alla calamità che lo stringe le sue fortune, che poi duopo è che lasci raccomandate alla pubblica fede in luogo aperto. La facilità perciò con la quale uomini scellerati possono a danno altrui arricchirsi, e la impudenza con cui si comportano di fronte al terrore universale, meritano cho le leggi penali si armino di rigore a loro danno.

Sotto quattro differenti aspetti, dice il chiarissimo Carmignani (*Elem. jur. crim.* § 1006), devono considerarsi i furti in discorso: 1.° Di fronte al *luogo*, nel quale è commesso, non solo quello ove accade il sinistro, ma anche gli adiacenti, i cui abitanti stenu per il vicino pericolo nell'ansia e nel terrore di rimanerne vittime; 2.° Di fronte alla *cosa* involata, dappoichè la giustizia vuole che sia esaminato, se la medesima sarebbe necessariamente perita nel flagello soprastante: nel caso affermativo, siccome il proprietario sarebbe rimasto privo di essa, la equità vuole che il ladro sia più mitemente punito; 3.° Di fronte al *tempo* in cui il furto è avvenuto: vuolsi che questo tempo sia circoscritto fra la calamità imminente o presente, e quando, essa cessata, è cessato del pari il terrore che ha prodotto e sono calmati gli animi degli abitanti: se il furto fosse commesso al di là di tali limiti, sarebbe semplice, e non qualificato; 4.° Finalmente di fronto alla *intenzione* dell'agente: se egli ha prese le cose altrui in tempo delle sopra citate calamità, e queste cessate, spontaneamente le rende al proprietario, non sarà debitore di furto, ma piuttosto degno di premio più che di pena.

Dobbiamo dire poche parole sul furto avvenuto in tempo di naufragio. È cosa notoria che in caso di imminente pericolo, onde porre in salvo la vita di quei che sono nel naviglio, questo si scarica delle merci con il getto di esse in mare: questo getto non porta per il lato dei proprietari l'abbandono delle medesime, ma essendo prodotto da una necessità ineluttabile, resta in essi la speranza di recuperarle ces-

sato il pericolo, o che altri impossessandosene, ne faccia ad essi la restituzione. Da ciò deriva, che se taluno sapendo che le merci che galleggiano in mare, o sono state dalla tempesta gettate alla riva, provengono da getto occasionato da pericolo di naufragio e di esse si impadronisce, si fa debitore del furto qualificato di cui abbiamo finqui parlato.

I Romani ravvisavano in questi furti i giuridici caratteri dei delitti di pubblica violenza. La scienza, le nostre antiche leggi patrie, ed il Codice li ritengono come qualificati, e minacciano ad essi la stessa pena che a quelli accompagnati da scasso, da scalamento e da falsa chiave.

Resta a dire dei furti qualificati per i rapporti di fiducia che passano fra il proprietario ed il ladro.

Osservano con molto senno i buoni scrittori di diritto penale, che l'estraneo che ruba ad altro estraneo, viola soltanto le leggi che tutelano le proprietà: ma colui che invola a danno del suo familiare, o addetto al servizio, ruba a danno del padrone, viola, oltre le indicate leggi, anche le altre della ospitalità e della data fede (*Carmignani loc. cit.* § 1008). Dalle premesse nasce la conseguenza che il furto commesso dai primi chiamasi *domestico*, e dai secondi *famulato*.

Occupiamoci intanto del famulato.

Esso commettesi, secondo i precetti della scienza, dai servi di qualunque sesso, e da tutti coloro che prestano servizio al derubato per mercede. Costoro violano la fiducia che necessariamente aver deve il proprietario nella loro onestà e probità; mentre avendo continua e giornaliera facilità per spogliarlo, invece di essere ad esso grati per la mercede, vitto, e talora alloggio che ad essi somministra, iniquamente lo spogliano.

Questo furto è stato sempre considerato come meritevole di grave pena: le leggi romane lo tenevano come qualificato: le antiche nostre leggi in consonanza con quelle di altri popoli di Europa lo punivano con eccessiva severità, e giungevano perfino a minacciare la pena capitale. Da questo strano abuso di repressione hanno avuto origine tutte quelle ecce-

zioni e limitazioni delle quali più sotto parleremo, e che riducevano a tenuissimo numero i furti meritevoli del carattere giuridico di famulato. Dappoichè le successive leggi penali recederono dalla censurata severità, le limitazioni ed eccezioni, parto del cuore umano degli scrittori e dei magistrati, non dovevano più sussistere, in quantochè autorizzavano dei gravi errori di diritto, e lasciavano con non proporzionata punizione i delinquenti violatori della fiducia in essi riposta. La prima a dare esempio di moderazione nel punire questo, come altri delitti, fu la celebre legge del 30 Novembre 1786, conservata dalla successiva del 30 Agosto 1795, per la quale il furto famulato veniva represso con pena uguale a quella minacciata al furto con scasso, con scalamento, o con falsa chiave.

Ecco le eccezioni e limitazioni di cui sopra parlavamo: La scienza insegna essere necessari i seguenti estremi a constatare il famulato: 1.° Servizio continuo e retribuito; 2.° Ablazione di cosa spettante al padrone o ad altri, ma esistente nella casa di lui. La giurisprudenza, al contrario, aveva stabilito: 1.° che il servo ricevesse vitto, vestiario e mercede; 2.° che dimorasse sotto il medesimo tetto del padrone; 3.° che fosse passato il mese del suo servizio; 4.° che non fosse stato congedato, rimanendo tuttora per alcun tempo al servizio; 5.° che non avesse ricevuto in consegna le cose involate. Dietro tali teorie rimanevano ben ristretti i casi nei quali verificavasi il famulato, e questo escluso, il servo era condannato come se avesse commesso un furto semplice, e nell' ultima eventualità, quella cioè della cosa precedentemente ricevuta in consegna, era tenuto a calcolo di furto improprio. Il Codice nostro (*art.* 385) ha tolto di mezzo le anzidette eccezioni e limitazioni, ritornando ai puri e semplici elementi della scienza, e sottoponendo il servo infedele alla pena medesima minacciata al reo di furto con scasso, scalamento, o falsa chiave (*art.* 386).

Passiamo adesso a parlare del furto commesso con abuso

di ospitalità: commettono questo delitto tutti quelli che hanno leso la fiducia che in essi aveva il proprietario: le leggi romane comprendevano sotto tal titolo il furto commesso nelle osterie, nei navigli, negli stabulari a danno respettivamente di chi aveva in detti luoghi dato o ricevuto alloggio o ricetto. La scienza vi comprende anche quello commesso dall'ospite gratuitamente ricevuto, a danno del padrone, e viceversa. Il nostro Codice all' *art.* 377 *let. l* e *m.*, fa menzione soltanto di quelli commessi: 1.° da coloro che essendo stati ricevuti in una osteria o locanda, involano le cose ivi esistenti a danno dell'oste, o albergatore, o di altri; 2.° dall'oste, o locandiere, o da un loro dependente che abbiano derubato l'ospite da loro ricevuto; 3.° dal manifattore, operaio a giornata, o chiunque per mercede esercita un servizio che dà accesso alla abitazione, alla officina, o al magazzino del derubato, che ruba in alcuno dei detti luoghi a danno di chi lo retribuiva, o di altri; 4.° da coloro infine che ritenendo a stipendio le indicate persone, queste derubano nei luoghi sopra accennati. Si scorge a colpo d'occhio che in tutti questi furti si incontrano ciscostanze aggravanti di tal tempra da esigere aumento di pena, in quantochè il ladro ha abusato della comodità di rubare, ed ha tradito la fiducia che necessariamente doveva avere in lui il derubato. Infatti il Codice suddetto li ha collocati fra quei che ha chiamati *aggravati.*

Abbiamo esaurita la materia dei furti qualificati: dobbiamo adesso tener proposito dei furti *aggravati*, dei quali abbiamo più volte fatta menzione poco sopra. Questa categoria di furti è tutta di creazione del Codice nostro, il quale talora resecando dalla classe dei qualificati alcuni di essi, come abbiamo già osservato, talora facendo consistere l'aggravamento in alcune circostanze capaci di aumentare la civile imputabilità del ladro, ne ha fatto un cumulo, sottoponendoli tutti alla medesima pena, la quale consiste in quella destinata al furto semplice che è la carcere, la quale riceve un aumento non minore di un mese, nè maggiore di un anno. Noi ci siamo di

già trattenuti su alcuni fra i notati furti nel parlare dei qualificati, e specialmente di quelli riferiti all'art. 377 lettere *c*, *h*, *i*, *k*, *l*, *m*, *o*. Resta a tener proposito degli altri. È aggravato il furto:

Quando il valore del tolto eccede le lire 2,000 (*d. art. let. a*);

Quando è stato commesso da più di due persone riunite a fine di rubare (*d. art. let. b*);

Quando è stato commesso nei palazzi Granducali, nelle residenze dei tribunali, o negli stabilimenti penali (*d. art. lett. d.*);

Quando è caduto su opere pubbliche esposte al pubblico (*d. art. let. e*);

Quando è stato commesso su bestiame al pascolo, all' aperta campagna, o mentre era guidato da luogo a luogo (*d. art. let. f*);

Quando è avvenuto all'aperta campagna su prodotti del suolo tanto aderenti che distaccati, su arnesi rurali, arnie ec. e generalmente su cose che si lasciano all' aperto, e non si sogliono continuamente guardare (*d. art. let. g*);

Quando è caduto su danaro o altre cose dello Stato, di un pubblico istituto, o di una pubblica amministrazione, siccome dicevamo, lib. IV tit. V § 2, allorquando parlavamo del peculato (*d. art. let. n*).

L'aumento di pena sopra indicato non ha luogo allorquando il valore del tolto nei furti menzionati alle lettere *f*, *g*, *h*, *n*, *o*, non supera le lire cinque.

§ 3.

Dei furti impropri.

—

Poco sopra accennavamo alla distinzione che fa la scienza sui furti in *propri* ed in *impropri*. Fino ad ora abbiamo

parlato dei primi: ora dobbiamo tener proposito dei secondi. Il furto proprio, dicevamo, lede tutti i diritti della proprietà, cioè dominio e possesso: l'improprio lede soltanto uno di essi nei seguenti modi: 1.° Allorquando il proprietario consegna ad altri una cosa per farne un dato uso, e questo se l' appropria; 2.° Allorquando taluno fraudolentemente per mezzo di raggiri, maneggi, mensogne, macchinazioni riesce a levare dalle mani di altro una data cosa, o del danaro, che non avrebbe consegnati se non fosse stato dagli adoprati artificii illuso; 3.° Allorquando il proprietario ha perduto il possesso della sua cosa mobile, che altro, contro sua volontà o lui insciente, si appropria; 4.° Allorquando il proprietario non ha peranche avuto il possesso della cosa che altri ha fatta sua. Si verifica il primo modo nel delitto di truffa, di baratteria marittima e di frandata amministrazione: il secondo nel delitto di stellionato, che il Codice nostro chiama frode, nella prava usura e nella finta mendicità: il terzo nel furto delle cose perdute: e il quarto nella appropriazione del tesoro e nella espilata eredità. Di ciascuno di tali delitti scendiamo adesso a darne notizia secondo i precetti della scienza.

Prima di trattare di ciascuno degli enunciati delitti dobbiamo qui notare una regola generale dal Codice adottata all'art. 416, cioè, che i rei di truffa, di appropriazione di cose trovate, del tesoro, di frode, di prava usura verso i minori di età, e di scrocchio, sono condannati alla sola metà della pena dalla legge respettivamente minacciata, allorquando avessero volontariamente restituito la cosa ablata, o indebitamente presa, o invece pienamente indennizzato il proprietario, prima dell'invio al pubblico giudizio, o prima che sieno intervenuti gli atti preparatorii del giudizio medesimo.

I. La truffa altro non è che l'appropriazione dolosa dell'altrui cosa mobile dal proprietario consegnata per un certo determinato uso. In questo delitto la civile imputabilità consiste nell'essere stata tradita la fiducia che ha avuto il padrone della cosa in colui al quale la consegnava: il truffa-

tore ha lesi i diritti del dominio, non del possesso, perchè questo lo ha ricevuto dallo stesso proprietario. I pratici distinguono la truffa in due specie, distinzione sulla quale ha taciuto il Codice nostro: cioè truffa con dolo a principio, e truffa con dolo sopravvenuto. Si verifica la prima, allorquando il truffatore, prima di ricevere in consegna la cosa altrui, ha già deliberato di appropriarsela violando la fiducia che in lui riponevasi: avviene la seconda quando la dolosa risoluzione di appropriarsi la cosa consegnata sopravviene a consegna eseguita: poco vi vuole ad avvertire che la prima è assai più imputabile della seconda. La nostra passata legislazione penale distingueva dalle truffe ordinarie, quelle che cadevano sulla lana e sulla seta date dai proprietari ai manifattori per lavorarle. Con tali truffe, che le leggi suddette reprimevano con la pena dei furti qualificati da scasso, scalamento o falsa chiave, arrecavasi grave danno alle manifatture nelle quali gli avi nostri si sono distinti al di là dei monti e dei mari: il nostro Codice peraltro non le ha separate dalle altre, sottoponendole così ad una pena comune. Il delitto di truffa è stato sempre collocato dagli scrittori di diritto penale fra quelli di privata azione; le nostre leggi penali lo facevano di azione semipubblica che affidava al privato leso il diritto di intentare l'azione penale, ma ciò avvenuto, passava alla azione pubblica: la nostra pratica, non abrogata da alcuna legge, onde abilitare il proprietario leso ad intentare l'azione penale, distingueva il caso nel quale esisteva prova che il truffatore avesse invertito l'uso della cosa consegnatagli, dall'altro nel quale tal prova non poteva raggiungersi senza costituire in mora il consegnatario. Nel primo caso il truffato poteva senza altro atto precedente intentare l'azione penale: nel secondo caso, doveva giudicialmente per gli atti del Tribunal civile intimare il consegnatario, assegnandogli un competente spazio di tempo, a restituire la cosa consegnata, con la comminazione nel caso di silenzio o di rifiuto di intentare l'azione penale: se, passato il tempo assegnato,

il consegnatario non avesse obbedito alla intimazione, era allora aperto l'adito al consegnante di intentare l'azione penale. Qui duopo è che noi avvertiamo, che la interpellazione di cui abbiamo sopra parlato, non deve confondersi con la formal domanda che il proprietario faccia al Tribunale civile, ivi chiamando il consegnatario a restituirgli la cosa, o a rifargli i danni; mentre la prima è atto diretto a porre in mora il delinquente, e a preparare il giudizio criminale: la seconda introduce *ex integro* un giudizio civile che può per i principii da noi sviluppati nel lib. I tit. XII pregiudicare l'esercizio della azione penale. Le nostre leggi punivano la truffa con dolo a principio alla pari del furto semplice, quella con dolo sopravvenuto, con la metà della pena a detto furto minacciata *(art. 79 della legge del 30 Novembre 1786)*. Il Codice nostro ha seguito presso a poco quest'ultimo modo di punire in tutte le truffe (*art.* 397), eccettuando quelle commesse nell'esercizio della respettiva industria, professione, azienda o funzione (*art.* 398), che ha sottoposte alla repressione del furto semplice, e riposte fra i delitti di pubblica azione, rimanendo tutte le altre alla querela privata (*art.* 399). In tale eccezione o limitazione lo stesso Codice ha tenuto dietro alla nostra pratica giurisprudenza la quale ravvisava nei fatti che sopra i caratteri del furto proprio.

II. Commettono il delitto di *baratteria marittima* coloro che avendo ricevuto in consegna delle merci di qualunque sorta, o danaro per trasportarsi sopra a mare, diretti ad una data destinazione, invece di eseguire l'impegno contratto, si appropriano dette merci o danaro in danno dei consegnanti, talora usando perfino l'astuzia di simulare un naufragio nel quale le cose consegnate siensi distrutte, o una tempesta che li abbia necessitati al getto delle merci medesime. Questo delitto suole commettersi dai capitani di legni mercantili, quasi sempre con partecipazione dell'equipaggio. Sul riflesso che la baratteria marittima reca danni gravissimi al commercio che ha bisogno di fiducia per prosperare, tutte le le-

gislazioni penali l'hanno repressa con gravi pene: la nostra legislazione precedente il Codice penale, la nostra giurisprudenza e il Codice medesimo (*art.* 400) la equiparano al furto qualificato da scasso, scalamento, falsa chiave e al famulato.

III. La fraudata amministrazione è delitto non infrequentemente commesso dagli amministratori degli altrui patrimoni, i quali fanno proprie le rendite dei beni che amministrano: è questo delitto una specie di truffa, in quantochè colui, che riceve le rendite del patrimonio amministrato, tradisce la fiducia che in lui ha riposta il proprietario, convertendo in suo profitto le derrate o i danari che sono venuti nelle sue mani per il fatto della amministrazione. Un tal delitto è stato sempre ritenuto di azione privata, ed il Codice nostro lo colloca in questa classe. Secondo i canoni stabiliti dalla scienza, e dal nostro gius penale adottati, non si può dal leso intentare l'aziono penale, fino a che fra l'amministratore e l'amministrato non sia avvenuta dispunzione di conti dalla quale resulti il debito dell'amministratore; se questo non accede alla dispunzione, vi potrà essere costretto in via giudiciaria civile, ed allora duopo è attendere il resultato di tal giudizio per promuovere l'azione medesima: su questa massima il Codice penale tace, e noi crediamo che con questo silenzio siasi riportato alle sopra notate regole di ragione: minaccia il medesimo la pena del furto semplice ai delinquenti, fra i quali comprende i tutori e curatori che hanno fraudata l'amministrazione dei loro pupilli o sottoposti (*art.* 401). Inutile sarà che si osservi che questo delitto percuote soltanto gli amministratori dei beni dei privati, perchè gli amministratori dei pubblici stabilimenti sono rei, qualora defraudino questi ultimi, di ben altro delitto (vedi lib. IV tit. V § 2).

IV. Ora dobbiamo parlare del delitto di *stellionato* a cui si dà anche il titolo di frode.

Gli scrittori di diritto criminale sostengono che la parola *stellionato* abbia origine da *Stellio* (tarantola) rettile che dicono astutissimo, maligno, e contrario all'uomo. Checchessia

della verità od opportunità di questa etimologia, su di che debbono decidere i naturalisti, certo è che questo delitto riposa sul dolo adoperato con la prava intenzione di ingannare altrui con artificii, maneggii, macchinazioni tendenti ad illudere la vittima, onde farla cadere nella rete tesale dalla altrui malizia e callidità. Questo criminoso scopo non può ottenersi senza simulare o dissimulare, mascherando la verità delle cose e dei fatti sotto falsi colori. Quindi lo stellionato altro in sostanza non è che una specie di falsità, di quelle che non hanno ricevuto nome nella scienza, e che perciò chiamansi innominate: tale è la definizione che Ulpiano dà a questo delitto (*leg.* 3 § 1 *ff. de crimine stellionat.*), insegnando che là ove esiste dolo, e il fatto non ritenga un titolo apposito, ivi si verifica il delitto di stellionato: il quale, passando sopra mille sottigliezze nelle quali sono caduti molti scrittori, si distingue dalla truffa, in quantochè in questa, la cosa è stata dal proprietario consegnata al truffatore senza che egli sia stato sottoposto a circonvenzione, callidità o artificio alcuno: in quello l'agente per ottenerla ha callidamente e fraudolentemente ottenuto il possesso di essa dal proprietario, senza che esso si avvedesse di essere stato vittima degli altrui raggiri: ognuno scorge che in questa seconda eventualità il consenso del proprietario è stato estorto, mediante il delitto, e che perciò non esiste neppure l'ombra di un contratto fra esso e colui che lo ha ingannato. Gl'interpreti delle leggi romane, i buoni scrittori della scienza, onde separare lo stellionato dalla truffa, si sono serviti di esempi, e lo stesso Ulpiano ha tenuto questo sistema. Noi non lo seguiteremo perchè dopo avere riferito alcuni dei detti esempi saremmo obbligati, come lo è stato lo stesso Codice penale nostro all'*art.* 404, a ricorrere a delle indicazioni generali (*detto art. let. f*).

Infatti questo articolo dice essere reo di frode colui che sorprendendo l'altrui buona fede con artifizi, maneggi o raggiri si procura un ingiusto guadagno a danno altrui. Nel delitto

di frode il Codice annovera il fatto di coloro che dolosamente sottraggono la cosa propria al sequestro giudiciale, e di quei che dolosamente ritolgono il pegno al loro creditore. Quanto all'indole dell'azione penale procedevano, quando il nostro gius penale era in vigore, le medesime regole che noi abbiamo accennate sul delitto di truffa, meno quella della giudiciale interpellazione. Il Codice ha posto il delitto di frode fra quei che si perseguitano con azione pubblica, se si eccettua quella frode che consiste nel vendere dolosamente la stessa cosa a più persone, o nell'asserire libero da ipoteca un fondo sottoposto a tal vincolo: sono agli stellionatari minacciate le stesse pene che quelle destinate ai furti semplici, meno la sottrazione della cosa soggetta a sequestro o a pegno, che deve punirsi con la repressione imposta al delitto di truffa.

Secondo i precetti della scienza, non era punibile il tentativo nelle truffe e negli stellionati. La giurisprudenza, interpretando l'art. 43 del Codice penale, ha ritenuto il contrario concetto.

Dietro ciò, aggiungiamo che negli stellionati non sarebbe più applicabile, perchè delitto d'azion pubblica, il disposto alla *leg. Cod. de crim. stellionatus*, il quale rendeva impune colui che aveva pienamente indennizzato il leso, prima della pronunzia della sentenza.

Ora la piena indennità porta soltanto alla diminuzione della pena per la metà (*art.* 416). Non dobbiamo infine omettere d'osservare che gli scrittori di scienza penale ripongono fra i furti impropri la falsità istrumentale. Noi l'abbiamo collocata fra i delitti contrari alla fede pubblica, e su di essa abbiamo esposto quello che abbiamo creduto necessario (*lib.* IV *tit.* VII § 2).

V. È luogo adesso a tener proposito della *prava usura*.

È stato finquì molto disputato, e si disputa tuttora, se l'ingordigia dei feneratori nei rovinosi loro contratti possa andar soggetta ad azione penale. La rovina dei patrimoni e delle famiglie, come pure un'esca potente ad ogni vizio ed

immoralità resultando da tali contratti, ha impegnato gli scrittori di diritto penale ad esaminare se fosse sufficiente mezzo di repressione la legge civile, onde ottenerne la nullità o la riduzione, o fosse duopo armare la società di una pena onde frenarli. Tre diverse specie di usuraria pravità hanno gli scrittori designate, sulle quali hanno portato le loro osservazioni.

La prima comprende quei contratti nei quali il frutto del danaro è portato al di là di quello che nelle ordinarie convenzioni, o secondo le diverse località, interviene al tempo del fatto contratto.

La seconda riguarda le contrattazioni passate fra il feneratore e il figlio di famiglia, il pupillo o il sottoposto, mediante le quali, il primo abusando dei bisogni, delle passioni o dell' inesperienza del secondo, impone a questo condizioni rovinose onde sodisfare ai suoi vizi. Queste contrattazioni, per lo più esarate *sine die ac consule*, chiamansi volgarmente fatte a *babbo morto*.

La terza contiene quei contratti usurari che nella nostra favella volgare si chiaman *scrocchi*, *barocchi*, *lecchifermi* ec. Poco ci tratterremo sulle prime due: alquanto più sulla terza.

L' usura eccessiva, che chiamasi anche *prava*, secondo le antiche nostre leggi penali rimaste in vigore fino alla promulgazione del nuovo Codice penale, commettevasi da coloro che, non essendo mercanti, negozianti o banchieri, davano la loro pecunia ad un interesse eccedente il 12 per cento ad anno sul capitale: questo era delitto d'azione pubblica, ma l'azione penale non poteva esercitarsi se non che quando fosse provata l' eccessiva prestazione degli interessi: il patto usurario non dava luogo a procedere; si esigeva il pagamento dei frutti secondo la tassa imposta al debitore: la pena era quella del carcere, la restituzione del percetto al di là dell' interesse comune, e la riduzione del contratto ai limiti di ragione. Il nostro Codice penale non fa menzione di questo delitto: la teorica del Codice penale procede nel concetto, che il legislatore abbia radiato dal novero delle azioni cri-

minose la prava usura: il recente esempio dato dalla legislazione piemontese, al quale sembra che altre legislazioni vogliano tener dietro, va in tal concetto. Checchè sia di tale opinione, sulla quale per un riflesso di giusta modestia noi non vogliamo discutere, certo è che la nostra legislazione penale nelle sue disposizioni era assai più larga e temperata delle altre che tuttora vigono oltre i mari ed i monti, che abbassano fino alla metà o al di là l'interesse legale, ed era ben lungi dall'impastoiare il commercio e l'industria, dappoichè i commercianti trovavansi, come abbiamo rimarcato, esclusi dalle di lei disposizioni.

Rapporto alla seconda categoria, il nostro Codice contiene speciali disposizioni nell'articolo 407 che sottopongono i delinquenti alla multa, e nei casi più gravi alla carcere. Noi non avevamo precedentemente speciali disposizioni penali in proposito, a meno che le contrattazioni non rivestissero i caratteri della prava usura e dello scrocchio.

Lo scrocchio avviene allorquando taluno non mercante, commerciante o banchiere, avendo necessità di danaro, riceve, in vece di danaro, merci o altre cose a cui si dà un determinato valore, merci o cose che è costretto a rivendere per far danaro: se poi colui che invece di danaro ha dato merci, o altre cose, queste ricompra per danaro, cade nel così detto *retrangolo* che rende lo scrocchio assai più imputabile. La legge del 30 Novembre 1786, agli articoli 80 e seguenti, poneva tal delitto fra quelli di azione pubblica, e lo reprimeva con severe pene, e per prevenirlo si spingeva a ravvisare *scrocchio* nel pattuire un interesse qualunque sul prezzo delle merci. Il Codice si è tenuto entro i limiti del giusto, restringendo il delitto alla consegna della merce invece del danaro richiesto, e a ravvisare il *retrangolo* come circostanza aggravante: la pena che minaccia è la multa nei casi leggieri, la carcere nei più gravi: nella ricorrenza del *retrangolo* sempre la carcere: a queste pene tien dietro la perdita del credito, e l'obbligo nel debitore di pagarlo, o consegnando al

Fisco le cose ricevute o il prezzo ricavatone. Si procede a querela di parte. Concludendo, adunque diremo che per porre in essere lo scrocchio è necessario il concorso dei seguenti estremi: 1.° Bisogno di danaro nel richiedente; 2.° Scienza di questo bisogno nel richiesto; 3.° Consegna di merci o robe a prezzo determinato, invece di danaro; 4.° Necessità nel ricevente merci di rivenderle per far danaro: che se poi il consegnante ricompra egli medesimo o direttamente o per interposta persona le merci o cose consegnate, ne nasce, come abbiamo premesso, il *retrangolo.*

VI. Si verifica il delitto di *finta mendicità* in coloro che, sani e validi essendo, si pongono nelle strade o si fanno trasportare nelle abitazioni, simulando schifose e luride malattie, deturpazioni e mutilazioni, insomma tale infermità da eccitare la compassione e la pietà a soccorrerli come affatto incapaci di procurare a sè stessi la sussistenza. Questo delitto era severamente punito dalle leggi romane: presso di noi, precedentemente al Codice, era represso talora dal Tribunale economico, talora dal Tribunale ordinario, che applicava ai delinquenti le pene prescritte allo stellionato. Il nostro Codice penale tace su questo delitto.

VII. La *dolosa appropriazione delle cose trovate* costituisce, come abbiamo di già sopra premesso, furto improprio. Questo furto si commette allorquando l'inventore invece di restituire la cosa al proprietario, o denunziarne il ritrovamento al Tribunale viciniore, la cosa medesima si appropria. Il tempo a lui assegnato per eseguire la detta denunzia suole essere di tre giorni: se passato questo tempo, l'inventore non ha fatta la restituzione, o la denunzia, si presume che egli siasi appropriata la cosa reperita: una tal presunzione essendo *juris tantum,* può essere da esso superata ed elisa mediante prova contraria, accompagnata alla consegna della cosa medesima nello stesso stato nel quale era allorchè la trovò, al proprietario che l'ha perduta. Le nostre antiche leggi penali reprimevano tal delitto con la carcere: il Codice nostro

(*art.* 402) minaccia all' inventore i due terzi della pena dovuta al furto semplice. Si è in addietro fatta questione, se il compratore della cosa trovata, sciente della di lei viziosa origine, poteva incorrere nella pena dovuta ai compratori dolosi: di fronte alla nostra pratica tal questione era stata costantemente risoluta in senso affermativo.

È affine al delitto di cui abbiamo adesso terminato di parlare l'altro relativo alla *invenzione e dolosa appropriazione del tesoro*. Colui, che secondo il disposto delle leggi civili è obbligato a palesare la notata invenzione, e a cederla in tutto o in parte al proprietario del suolo; invece di adempire a tal debito, cela la invenzione medesima e si appropria il di lei prodotto, è colpevole di questo delitto, che il Codice nostro (*art.* 403) reprime con la metà della pena dovuta al furto semplice: il delinquente perde, oltre a ciò, la parte che a lui spetterebbe come inventore, la quale cede al proprietario o comproprietario.

VIII. Resta a parlare per esaurire la materia dei furti impropri della *espilata eredità*. L'ablazione delle cose mobili spettanti ad una eredità jacente, cioè a dire non adita peranche da alcuno, in pregiudizio del futuro erede, constituisce il furto in questione, che dicesi improprio, perchè l'erede non ha peranche ottenuto il possesso del patrimonio del defunto. Questo delitto per i principii di diritto penale, come per la costante nostra giurisprudenza, era di azione privata, e reprimevasi con esilio o con carcere, secondo il valore delle cose espilate. Necessaria è nella espilata eredità la prova, che colui che se ne rende autore, avesse la prava intenzione di spogliare l'erede dei suoi diritti: chè se invece ha creduto in buona fede essere esso il vero erede, il che si presume quando parlasi di persone strettamente congiunte al defunto, non è luogo contro di lui ad azione penale, e da questa è stato sempre esente il coniuge superstite, forse per l'equitativo riflesso di prolungare gli effetti della unità di persona, sciolta mediante la morte dell'altro coniuge. Il nostro Codice colloca la espi-

lata eredità fra i furti propri (*art.* 375 *let. a*): fa la medesima delitto di azione pubblica e la sottopone alla stessa pena dei furti suddetti. Ancor esso ritiene (*art.* 412) impune il coniuge sopravvissuto, fino a che il vero erede non ha preso possesso della eredità.

§ 4.

Dei ricettatori e delle associazioni criminose dirette ai furti propri o impropri.

Di coloro che favoriscono i delinquenti consumato il delitto senza concerto anteriore con i medesimi, abbiamo tenuto proposito nel lib. I tit. X. Le teorie che abbiamo ivi spiegate si riferivano ad ogni genere di delitti: qui dobbiamo parlare di quei che dánno opera a ricettare persone o cose relativamente ai delitti di furto proprio o improprio.

Il delitto di ricettazione è fatto criminoso *sui generis* che si compie a delitto consumato, senza che il ricettatore si fosse in precedenza impegnato a prestare il turpe suo ufficio, onde determinare il ladro a commettere il furto, o confermarlo nella sua risoluzione, con la speranza di non essere scoperto: nel primo caso il ricettatore sarebbe un coautore, nel secondo un ausiliatore o complice; perciò la imputabilità di costui nel delitto di cui ci occupiamo sorge a furto avvenuto, e comincia con la scienza che egli aveva quali fossero gli autori del furto alla cui esecuzione non ha nè direttamente nè indirettamente contribuito, e quali fossero gli oggetti che sono stati involati; e si compie col nascondere o favorire la fuga dei primi, o col trafugare, occultare, alterare o acquistare i secondi. Quindi la ricettazione è di due sorte: quella delle persone dei delinquenti, che chiamasi *personale*, quella delle cose furtive, che appellasi *reale*: a questa ultima appartiene la compra delle cose medesime dalle mani del ladro o suo commissionato.

Abbiamo detto che il delitto in questione nasce dalla scienza nel ricettatore degli autori del furto, o della origine viziosa delle cose furate. Questa scienza si distingue nella pratica in due classi, *vera*, cioè, e *presunta*: è *vera* quando si ottiene prova diretta, inartificiale, indubitata: è *presunta* quando dai fatti che hanno accompagnata la ricettazione può nascere fondato sospetto che il ricettatore aveva notizia degli autori del furto, o della viziosa provenienza delle cose: per esempio, quando al ricettatore fosse nota la cattiva reputazione del creduto ladro, quando sia questo inseguito dalla forza pubblica o dal derubato, quando sia nella impossibilità di possedere legittimamente la cosa ricettata, quando la rilascia ad un prezzo inferiore assai a quello venale. Ad ogni modo l'apprezzare la prova dell'una o dell'altra scienza dipende dalla convinzione morale dei giudici.

Non dobbiamo poi omettere, che quando si tratta di ricettazione di cose, deve essere provato che provengano da delitto: chè se si trattasse di danaro ricavato dalla vendita di oggetti furtivi, o di oggetti comprati con il danaro rubato, non è luogo ad azione penale di ricettazione, per l'unanime assenso di tutti i buoni scrittori di diritto penale.

Sulla scienza della quale ci siamo finqui occupati esiste un'altra distinzione, che non deve ignorarsi: cioè scienza precedente al delitto, scienza posteriore al delitto, ed anteriore alla ricettazione, e scienza posteriore a questa. Della prima e della seconda ci siamo finqui occupati: sulla terza diremo, che costituendo il detentore in mala fede dà adito ad azione penale, sebbene abbia assai minore politica importanza.

Il nostro Codice assai saviamente punisce la ricettazione personale o reale nei furti, a condizione che sia fatta con scienza ed abitualmente: rapporto alla scienza abbiamo detto di sopra quanto basta: relativamente alla abitualità duopo è provare che il ricettatore, mediante atti precedenti della medesima natura ed indole, ha contratta abitudine a tali operazioni: non può peraltro, nè deve questa

abitualità confondersi con la recidiva, la quale è fatto *sui generis* represso con pena speciale: la pena della detta ricettazione è della carcere da tre mesi a cinque anni *(art.* 417*)*. Lo stesso Codice prevede poi *(art.* 418*)* un altro caso meno grave, perchè non accompagnato ad abitualità, quello cioè di ricettazione *reale* consistente nel ricevere in consegna, o acquistare cose provenienti da furto, e lo reprime con la stessa pena fino ad un anno, a condizione peraltro che essa sia non maggiore del terzo di quella che è dovuta al ladro. Finalmente il Codice medesimo provvede rapporto al fatto di coloro, che avendo in buona fede acquistato cose provenienti da furto, scuoprono dipoi la viziosa origine di esse, e ciò non pertanto continuano a ritenerle, non depositandole nel Tribunale entro tre giorni da quello della acquistata notizia: a costoro minaccia la pena pecuniaria da dieci a cento cinquanta lire.

Resta a dire delle associazioni criminose dirette al furto. Il Codice nostro su tal proposito uniformandosi ai precetti della scienza, crea un delitto *sui generis* nella associazione di più persone diretta a commettere furti propri o impropri, e quantunque i soci non abbiano per anche determinata la specie dei delitti ai quali vogliono dedicarsi, nè incominciata la esecuzione, li sottopone alla pena del carcere da tre mesi a due anni, se sono istigatori o direttori della società, e i partecipanti alla pena medesima da un mese ad un anno *(art.* 421*)*: e se la detta associazione è stata mandata ad effetto, impone, che alla pena dei delitti commessi o tentati, si aggiunga quella della associazione medesima.

Non mancheremo peraltro di osservare che lo stesso Codice nelle già riportate sue disposizioni, rapporto alla ricettazione e alla associazione, comprende i delitti di furto, estorsione, pirateria, truffa, baratteria marittima e frode: esclude perciò virtualmente quelle che sono avvenute nel furto di cose trovate, nella fraudata amministrazione, nella illecita appropriazione del tesoro, nella espilata eredità; nel che rapporto alla

ricettazione ed alla compra di cose trovate si allontana, come abbiamo osservato, dalle teorie della scienza.

§ 5.

Delitti che attaccano le proprietà semoventi.

—

Abbiamo già detto poco sopra, che in questa classe di delitti la scienza pone il plagio e l'abigeato: abbiamo data pur anche la ragione per la quale abbiamo collocato il primo fra i delitti che ledono la libertà personale. Dobbiamo ora in non molte parole occuparci del secondo, ed anche del colombicidio, delitto proprio della nostra legislazione penale.

L'abigeato, dalle leggi romane, alle quali facevano eco i precetti della scienza e il nostro antico gius penale, definivasi: *Abigei proprie hi habentur qui pecora ex pascuis, vel armenta subtrahunt, et quodammodo depraedantur, et abigendi studium quasi artem exercent, equos de gregibus, vel boves de armentis abducentes* (*leg.* 1 § 1 *ff. de abigeis*). Gli scrittori di diritto penale hanno considerato questo delitto sotto tre differenti aspetti: 1.° di fronte al luogo dal quale gli animali che sopra venivano abatti, 2.° alla qualità di questi animali, 3.° alla intenzione di colui che se li appropria.

Dalla definizione sopra trascritta, rapporto al primo aspetto chiaramente emerge che il bestiame abatto doveva trovarsi al pascolo, e da questo essere sottratto: intuitiva è la ragione alla quale questa specialità si appoggia. Il proprietario di greggi che lascia al pascolo i medesimi, non può custodirli e sorvegliarli in modo da sottrarli alla rapacità dei ladri, ed è costretto così a rilasciare i medesimi sotto la garanzia della fede pubblica: deve perciò dalla legge penale essere soccorso, onde con una maggiore pena prevenire il delitto: un altro riflesso si unisce al già detto, e consiste questo nella facilità che ha il ladro per eseguire la sottrazione: ma se

il furto avvenisse nei trasporto del bestiame da luogo a luogo, o dalle stalle, capanne, o recinti, o' palancati nei quali è stato racchiuso, avrà i caratteri dell'abigeato? Se si consulta la *legge* 3 *ff. de abigeis* parrebbe che sì: essa dispone: « ivi » Eum quoque *plenius* coercendum qui a stabulo abegit domitum pecus, non a silva nec grege. » Vero è peraltro che il Cujacio, il Gotofredo, ed altri dottissimi interpreti hanno creduto scorretta la lezione delle Pandette Pisane, nella parola *plenius*, alla quale vorrebbero sostituire l'altra *levius*, sul riflesso che in tali furti non esiste la ragione politica che autorizza l'aggravamento della pena per la facilità di commetterli, e per l'impossibilità del proprietario di vigilare alla conservazione del gregge al pascolo. Ma la nostra giurisprudenza ha voluto ritenere la legge romana tale quale la riportano le Pandette Pisane, appoggiata alla considerazione di proteggere l'agricoltura e l'industria. Ognun sa di quai necessità sia il bestiame nel nostro sistema colonico, e quali prodotti porta nelle soccide il traffico sul medesimo: sicchè la giurisprudenza medesima riteneva esser debitore di abigeato, e colui che involava il bestiame al pascolo, e colui che se lo appropriava nel trasporto di esso da luogo a luogo, e chi lo furava nei mercati, nelle fiere, nelle strade, nelle piazze, e finalmente anche quei che lo rubavano dalle stalle, dalle capanne, o dai recinti ove custodivasi.

Peraltro nè la scienza, nè il citato gius penale ravvisano *abigeato* nella appropriazione del bestiame smarrito alla campagna, che hanno considerata come un furto di *cose trovate*. « Ceterum (così prescrive la *leg.* 1 *ff. hoc tit.*) si quis bovem errantem vel equos in solitudine relictos abduxerit, non est abigeus, sed fur potius »; questa massima, che parla dei cavalli e dei bovi, è stata comunemente estesa anche ai porci ed alle pecore.

Sulla qualità degli animali abatti dispone chiaramente la *leg.* 3 *ff. hoc tit.* nel modo seguente: *Oves pro numero abactorum aut furem aut abigeum faciunt: quidam decem oves gre-*

gem esse putaverunt; porcos etiam quatuor vel quinque abactos: equum, bovem vel unum abigeatus crimen facere. Dunque per commettere abigeato duopo era, secondo le leggi romane, involare un solo bove o un cavallo, quattro o cinque porci, dieci pecore: un numero minore di queste due ultime qualità di bestie costituiva furto, il che corrisponde alla divisione dai pratici fatta dei detti animali in maggiori, medii e minimi.

Da tale teoria desunta dal romano Diritto i criminalisti ne hanno tratto le seguenti massime:

1.° Che agli animali maggiori dovevano aggiungersi i muli, i cammelli ed anche gli asini, tostochè questi ultimi avessero, secondo il nostro gius penale, un valore che giungesse a scudi dodici: che ai minimi si aggiungessero le capre: gli altri animali che sogliono riunirsi in gregge, come oche, anatre, polli, non erano compresi nell'abigeato;

2.° Che sebbene il sesso degli animali suddivisato non costituisse differenza, ciò non pertanto esigevasi che fossero giunti a maturità, cioè che fossero atti alla riproduzione della specie o a quel servigio che l'uomo da essi ottiene: la sottrazione degli altri non costituiva che furto.

Resta a parlare del terzo ed ultimo aspetto che si riferisce alla parte intenzionale: non è abigeo se non chi invola il gregge altrui con animo di farne lucro: dal che emerge che colui che è, o crede di essere, in buona fede padrono del bestiame che ha preso, non commette abigeato; sarà debitore invece di ragion fattasi di propria autorità. Dobbiamo peraltro osservare che la scienza e la giurisprudenza non hanno seguitata come un carattere essenziale all'abigeato quella abitudine al delitto di cui parla la definizione da noi in principio di questo § riportata, e che sembra esigere nell'abigeo la consuetudine al rubare, come se fosse l'esercizio di una professione.

Le leggi romane condannavano gli abigei alla relegazione o ai lavori delle miniere, e se eseguivano il delitto con ar-

mi e violenze, alla pena capitale. Presso di noi per le leggi del 1786 e 1795 erano repressi alla pari del furto qualificato per scalamento, scasso o chiave falsa.

Il nostro Codice ha abolito il delitto dell'abigeato, come abbiamo di sopra esposto, creando del medesimo nella lettera *f* dell'*art.* 377 una speciale delinquenza, che chiama furto aggravato. Abbiamo già detto superiormente in qual modo il detto Codice lo reprime; ora aggiungeremo che esso comprende il furto del bestiame al pascolo, all'aperta campagna, o mentre è guidato da luogo a luogo; comprende pure il furto stesso nella lettera *h* del citato articolo, nelle cui generali disposizioni si contengono i furti delle cose esposte in pubblica vendita nelle fiere o mercati: si tace sul furto del bestiame dalle stalle, capanne o altri luoghi ove fosse ristretto e custodito, e che diviene perciò furto, o semplice, o qualificato secondo le circostanze che lo accompagnano. Da tale disposizione sembra che debba ritenersi, che abolito il titolo dell'abigeato, non sieno applicabili al caso previsto all'*art.* 377 lettera *f*, le regole che abbiamo sopra esposte sulle qualità e sul numero degli animali involati, verificandosi furto aggravato, tanto che cada su uno soltanto o su più, quanto che si verifichi su bestiame giunto o no a perfezione.

Dobbiamo ora occuparci del delitto di colombicidio: delitto in Toscana da leggi antichissime contemplato, e represso. Esso si definisce, la *uccisione o la appropriazione dei colombi domestici, eseguita alla aperta campagna con qualunque mezzo, e con animo di far lucro.* Sotto il nome di colombi domestici comprende la legge penale toscana tutti quelli che nidificano nelle case, nelle colombaie, nelle torri, nei campanili e nelle mura castellane, a chiunque essi appartengano, e quando pure non abbiano padrone: da ciò nasce la conseguenza, che la legge suddetta non è diretta esclusivamente a proteggere la proprietà, ma anche la specie: la uccisione o la apprensione devono avvenire all'aperta campagna, perchè se si verificano nell'interno delle case, nei luoghi cinti e chiusi di

mura, o nelle colombaie, è luogo alla azione penale di furto, e non di colombicidio: il modo poi che è stato tenuto nella apprensione o uccisione dei detti colombi, sia con arme da fuoco, con visco, con reti ec. non influisce nella essenza del delitto, la legge contemplandoli generalmente tutti: finalmente perchè il delitto si verifichi, fa duopo che il colombicida sia mosso da animo di far lucro, sia cibandosi dei colombi presi o uccisi, sia vendendoli ad altri, sia conservandoli a proprio profitto; poichè se gli avesse uccisi con il diverso animo di impedire il danno che essi arrecano alle campagne, sarebbe allora debitore di danno dato con ingiuria, e se il proprietario avesse ucciso o preso i colombi nidiacei fuggiti dalla colombaia o dalla casa, subito dopo la fuga, non sarebbe debitore di alcun delitto, perchè altro non ha fatto che recuperare il suo.

La legge del 30 Novembre 1786, art. 92, puniva il colombicidio con la multa di scudi dieci per colombo ucciso o preso, e con la carcere per i recidivi: se il delitto era commesso dagli individui appartenenti alla forza pubblica era represso con la pena dei pubblici lavori, oggi convertita in casa di forza. La legge del 14 Luglio 1814 ritiene reo di colombicidio colui che fosse trovato detentore di colombi uccisi con arme da fuoco: la pratica giurisprudenza aveva in proposito di questo delitto adottata la massima, che non si poteva ritenere reo di colombicidio colui, che non avesse a suo carico il deposto di tre testimoni di vista, o di due soltanto, il cui detto per altro fosse amminicolato da altri argomenti: una tal regola appoggiavasi sul riflesso, che fra i testimoni potendosi trovare il delatore, duopo era che almeno due altri fossero ineccezionabili nel loro detto. Oggi che alla prova legale è sostituita la convinzione morale, la rammentata teoria rimane nel novero dei criterii atti a regolare la coscienza dei giudici.

Il Codice penale non ha parlato di questo delitto, e non ne ha tenuto proposito neppure il Regolamento vigente di polizia punitiva. A tale dimenticanza ha posto rimedio una legge

speciale del dì 22 Agosto 1853 che dichiara non abrogate, ma anzi essere in pieno vigore le leggi relative ad una tale delinquenza. Ma la recente legge del 3 Luglio 1856 all'articolo 3, nel ritenere la apprensione o la uccisione dei colombi con qualunque mezzo eseguita, cambia la pena prescritta dalle precedenti, riducendola a lire 30 per ogni colombo da non eccedere peraltro le lire 300, ed aggiungendovi la confisca degli animali predati, delle armi o altri strumenti usati per prenderli.

Queste disposizioni contenute nella legge suddetta che si occupa soltanto della caccia, riducono il colombicidio da delitto, quale in avanti era, a semplice trasgressione.

§ 6.

Dei delitti che ledono le proprietà immobili.

In questa famiglia di delitti sono compresi i segnenti, cioè:

La *remozione dei confini;*

Il *turbato possesso;*

Il *danno dato;*

La *caccia* nel fondo altrui, senza la licenza del padrone;

La *dolosa apprensione o abuso dell' acqua pubblica o privata.* Brevemente occupiamoci di ognuna delle notate delinquenze.

I. Di *remozione di confini* è debitore colui che dolosamente, e con animo di appropriarsi parte di un immobile altrui, rompe, svelle, remuove, distrugge, allontana i segni convenzionalmente posti dai proprietari limitrofi per designare i termini che dividono un predio dall'altro.

II. Commette il delitto di *turbato possesso* colui, che con animo di appropriarsi o di usufruire un fondo da altri pacificamente posseduto, sia rustico, sia urbano, l'occupa, lo in-

vade, o vi esercita in qualunque modo i diritti di proprietà e di possesso, o turba il possesso altrui nato da diritti di servitù reale o personale.

Ambedue questi delitti constano dei seguenti estremi, cioè:

1.° Appropriazione o occupazione di un immobile, o di diritti di servitù reale o personale da altri pacificamente posseduti;

2.° Animo di far lucro a danno altrui.

Le *leggi* 2 *e* 3 *ff. de term. moto* parlano di tali fatti criminosi, e li reprimono con pena pecuniaria: le nostre leggi penali vigenti avanti il Codice tacevano sui medesimi; sicchè la nostra giurisprudenza dovè supplire, riportandosi al comune diritto: limitò peraltro la pena pecuniaria da una lira a dugento lire. Questa pena era reduplicata, e convertivasi anche in carcere nel concorso delle segnenti gravi circostanze:

1.° quando il delinquente aveva precedentemente al fatto della remozione o della turbazione ricevuto dal giudice civile ordine di desistere dalla intrapresa opera, ed in spreto della pubblica autorità l'avesse continuata;

2.° quando l'uno e l'altro fatto erano eseguiti in unione di più persone armate in presenza del proprietario;

3.° quando ai fatti stessi si fosse congiunto il delitto di danno dato con asportazione, o lesioni personali. In questa ultima ricorrenza il delinquente incorreva nella pena dovuta a ciascuno dei detti delitti, e più nella pena prescritta alla remozione e alla turbativa.

L'uno e l'altro delitto di remozione di termini e di turbato possesso erano di azione privata: il leso aveva dalla legge il diritto di scegliere fra l'azione civile o la penale; fatta tale scelta, non poteva da un foro convolare all'altro: se durante il giudizio criminale nasceva questione sulla proprietà del fondo occupato, il giudice doveva inviare le parti al giudizio civile, ed attendere la definitiva pronunzia, sospendendo intanto la risoluzione della causa. Il Codice nostro (*articoli*

425, 426 e 428) ha adottato queste massime, reprimendo tali delitti con la multa, e nei casi più gravi con la carcere.

III. Il danno, preso in genere, può definirsi, qualunque diminuzione o perdita del nostro patrimonio: preso in più stretto senso, è quel pregiudizio che arrecasi al proprietario o legittimo possessore di un fondo urbano o rustico con rovinare, distruggere, asportare, tagliare, devastare i fondi suddetti, le piante e i prodotti del suolo, con gettare cattive sementze nel medesimo, col disfare fossi, fonti, sorgenti e serbatoi di acqua, gettare in essi fango, sterco o altre materie.

Eccettuando dai modi sopra indicati i delitti di incendio, sommersione, inondazione, rovina, dei quali abbiamo parlato nel titolo IV. § 7 di questo libro, e restringendo la materia al solo danno dato, diremo, che la scienza distingue in questo delitto il danno dato per causa di lucro da quello commesso per ingiuria: noi qui dobbiamo occuparci del primo soltanto, perchè appartiene a quella famiglia di delinquenze che attaccano le proprietà per cupidigia di guadagno: del secondo parleremo nel titolo successivo.

Il danno dato per causa di lucro, che chiamasi ancora *danno dato con asportazione*, avviene quando vengono involati i prodotti campestri, le legna, e qualunque altro prodotto inerente al suolo, e non peranche reciso o recolletto dal proprietario o suo avente causa: per esempio, l'appropriazione delle messi prima che sieno mietute; quella dei frutti tuttora attaccati alla pianta, o caduti al suolo, ma non riuniti insieme; l'altra delle legna che si recidono dal loro tronco, costituiscono il danno dato con asportazione: chè se le messi erano già tagliate, i frutti già colti, e le legna già recise, in tal caso avviene il furto, e non danno dato, perchè le cose involate sono già divenute mobili perchè dall'immobile separate.

Il danno dato con animo di far lucro, secondo le leggi romane, come per la scienza, produce a favore del padrone

o colono una doppia azione quando fosse commesso con dolo: la civile e la criminale: fra queste due azioni il leso ha la facoltà di scegliere, ma una volta che si è deciso per una, non può all'altra convolare.

La pena era pecuniaria, e giungeva fino al quadruplo del pregiudizio arrecato.

Le leggi penali che presso di noi vigovano avanti il Codice, ed in specie quella del 23 Agosto 1794, minacciavano al reo la pena medesima dovuta al furto qualificato da scasso, scalamento o falsa chiave, e accordavano l'azione penale pubblica contro il danneficante.

La nostra pratica riconosceva una circostanza grandemente aggravante nel danno dato con asportazione, allorquando il delitto era accompagnato da resistenza al padrone del fondo, o suo avente causa, nell'atto d'impedire il fatto criminoso, o di recuperare le cose involate. Un tal fatto era preveduto dall'art. 91 della legge del 30 Novembre 1786, che minacciava severa pena al delinquente da spingersi ai pubblici lavori.

Il nostro Codice (*art.* 377 *let. g*) considera il danno dato con asportazione come furto aggravato, e lo punisce, come abbiamo detto poco sopra, con la pena del furto semplice che è la carcere, aumentata per l'aggravamento da un mese ad un anno: tale aumento peraltro non è dovuto quando le cose ablate non abbiano un valore superiore alle lire cinque. Quando poi ricorre la resistenza al padrone del fondo, il detto Codice (*art.* 386) lo ritiene come furto violento e lo reprime con la pena prescritta al furto suddetto.

È comune al danno dato per lucro il disposto del Codice nostro relativamente al furto semplice, e che consiste nella diminuzione della metà della pena, allorquando prima dell'invio al giudizio, o prima degli atti preparatorii di esso il danneficante avesse risarcito pienamente il danno (*art.* 416).

IV. Il diritto della caccia, tanto terrestre che aquatica, risiede necessariamente in colui che è proprietario dell'immo-

bile sul quale la caccia si vuole esercitare. Checchè ne dicessero in contrario le leggi romane, la scienza ha dovuto convincersi, che viola in due modi la proprietà altrui chi si dà alla caccia in fondi che non gli appartengono senza licenza del proprietario: il primo modo si verifica col menomare i diritti del proprietario medesimo obbligandolo a soffrire che altri divida con lui ciò che è essenzialmente inerente alla proprietà, diritti che si estendono a fare delle cose sue ciò che vuole, e ad impedire che altri di esse o direttamente o indirettamente disponga: il secondo avviene col sottoporlo ai danni che non vanno giammai disgiunti dall'esercizio della caccia. Le leggi della civile Europa perciò hanno creduto opportuno di garantire al proprietario la totalità dei suoi diritti, e la inviolabilità dei suoi averi: quindi hanno creato dell'esercizio della caccia nei fondi altrui senza l'assenso del proprietario un'azione vietata dalla legge e repressa con pena; molti scrittori hanno posto tale violazione nel numero delle trasgressioni, e le nostre leggi precedenti il Codice avevano adottata tale opinione: è piaciuto al Codice (*art.* 427) di elevare la caccia nel fondo altrui senza licenza del proprietario alla classe dei delitti di azione privata, e non senza ragione in quantochè il fatto ha tutti i caratteri della turbativa del possesso e del danno dato.

Noi avevamo avanti il citato Codice tre leggi, quella del 18 Febbraio 1795, l'altra del 14 Giugno 1814 e quella infine del 10 Agosto 1829. A queste tre leggi deve aggiungersene una quarta di recentissima data del dì 3 Luglio 1856 e posteriore al Codice, che ritiene le stesse massime delle precedenti, senza peraltro derogare a quanto il Codice medesimo aveva disposto.

Il legislatore toscano nel vietare la caccia nel fondo altrui senza licenza del proprietario si è partito, e dal rispetto che devesi alla proprietà, ed insieme dallo scopo di impedire il danno che l'esercizio della caccia può produrre: infatti eccettua dal divieto i fondi spogliati e costantemente sodi, non

cinti da palancato, cancelli o altri ripari, nei quali, sebbene cacciando si leda astrattamente il diritto di proprietà, non può pregiudicarsi al proprietario che da quel fondo non può, o non vuole ricavar frutto o prodotto.

La legge del 1829 sopra citata esigeva che la licenza del proprietario dovesse essere emessa in iscritto, non verbalmente: e la pena consisteva nella multa da lire quaranta a lire centoventi, che doveva raddoppiarsi quando la caccia fosse esercitata in fondi chiusi da muri o siepi, o in fondi aventi raccolte pendenti: finalmente la legge stessa stabiliva che il solo transito nei fondi altrui con schioppo o con cani, o con schioppo soltanto, come con altri arnesi inservienti alla caccia o all'aucupio, bastasse a contravvenire alla legge, nello stesso modo che se fosse stata eseguita nel fondo stesso la caccia. Il Codice nostro peraltro sembra che abbia derogato a quanto abbiamo finqui esposto, mentre si è limitato a minacciare la multa fino a centocinquanta lire, senza distinzione di casi, a chi si introduce ad esercitare qualunque maniera di caccia o di aucupio nei fondi altrui senza licenza del proprietario, purchè non sieno spogliati e costantemente sodi: dunque il semplice incesso non costituisce violazione della legge se non è provato che nell'agente esistesse intenzione di esercitare nel fondo medesimo la caccia o l'aucupio: dunque non è necessaria la licenza in scritto, potendo essere sufficiente quella verbale; dunque una sola pena percuote i contravventori, abbiano essi cacciato in fondi aperti, o no, in fondi privi o no di raccolte pendenti.

Abbiamo di sopra detto che l'azione a procedere per il delitto di cui abbiamo fin qui parlato è privata: ora soggiungiamo che il Codice all'art. 428 prescrive non competere al leso l'esercizio dell'azione penale, se per lo stesso oggetto abbia intentata l'azione civile per i danni.

V. *L'indebita e dolosa appropriazione anche temporaria dell'acqua* di pubblica o di privata proprietà, come anche l'abuso del diritto di servirsi dell'acqua medesima, abuso che

consiste, o nel prenderla in una qnautità maggiore, o nel destinarla a servire a usi differenti da quelli conceduti, è stato sempre dai buoni scrittori di diritto penale ravvisato come uno dei modi atti a commettere il delitto di danno dato con animo di far lucro, ed è stato perciò sottoposto alle massime giuridiche relative al delitto stesso. È peraltro piaciuto al Codice nostro (*art.* 422, 423 *e* 424) di formarne un delitto *sui generis*, e di ravvisarlo in rapporto alla punizione in due diversi aspetti.

Se l'appropriazione dell'acqua senza diritto, o l'abuso dell'acqua medesima in chi ha il diritto di goderne, cadono su acqua di proprietà pubblica, sono più gravemente puniti: se cadono su acqua di proprietà privata, sono repressi con minor pena. Questa è la prima distinzione: un'altra ve ne ha che è referibile all'acqua e pubblica e privata: chi senza averne il diritto, dolosamente diverte a proprio utile l'acqua, è punito più gravemente di quello che avendo diritto alla apprensione dell'acqua stessa, dolosamente abusa del diritto medesimo, prendendone in qualunque modo una quantità maggiore di quella che a lui spetta, o servendosene ad un uso diverso da quello conceduto. La pena in tutti i casi è la multa, e nei più gravi la carcere.

Concludendo diremo, che per incorrere nelle pene che sopra fa duopo constatare nel caso d'appropriazione d'acqua senza diritto due cose essenzialissime, secondo la lettera e lo spirito della legge penale: 1.° la mancanza del diritto, 2.° l'appropriazione o diversione dell'acqua avvenuta con dolo: e nel caso di abuso, 1.° l'esistenza del diritto di godere dell'acqua, 2.° l'abuso di questo diritto commesso con dolo, e consistente nell'appropriazione di una quantità maggiore di acqua di quella concessa, o destinata ad usi diversi: e diremo di più, che i delitti di cui sopra sono per il Codice d'azione privata, quando si riferiscono all'apprensione senza diritto o all'abuso con diritto dell'acqua privata, e che se

il leso ha prescelto l'azione civile, non può convolare alla criminale.

§ 7.

Dei delitti contro gli averi altrui per danneggiarli o distruggerli.

Dopo avere lungamente trattato al tit. IV. di questo lib. IV. dei delitti di incendio, di sommersione, di inondazione, di ruine dolose, di guasti su i telegrafi elettrici, di danneggiamento di strade ferrate, la materia che resta a trattare in rapporto ai pregiudizi recati agli averi altrui con spirito di danneggiarli o distruggerli, si limita ai delitti di danno dato per ingiuria.

Il *danno dato per ingiuria* consiste, secondo la scienza penale, in ogni guasto, dispersione, distruzione, o deterioramento di cose altrui mobili, semoventi, o immobili, delle quali il delinquente non ha diritto di disporre, che ha avuto vita con la prava intenzione di nuocere altrui, non con animo di lucrare, ma per vendetta, odio, disprezzo o per qualunque altra passione non cupida. Lo ripetiamo, da questa definizione sono esclusi i più gravi delitti dei quali abbiamo or ora parlato, che hanno una importanza giuridica di per sè stante, e speciale nome.

Gli scrittori di diritto penale e la nostra giurisprudenza hanno desunto dal diritto romano (*ff. arbor. furtim caesarum*) la distinzione del già definito danno dato, in danno dato semplice, ed in danno dato per devastazione. Al primo accordano al solo leso l'azione a querelare criminalmente, o l'altra civile per la indennità: scelta una di esse, non è dato convolare all'altra; e lo reprimono in via criminale con la multa che può giungere al quadruplo del pregiudizio arrecato. Al secondo accordano l'azione pubblica e minacciano la pena afflittiva del carcere: la pratica insegna che esiste devastazione

allorquando sono stati in quantità non tenue tagliati, atterrati, sradicati o danneggiati alberi fruttiferi, messi non peranche mature, o allorchè in qualunque eventualità si è prodotto al proprietario un danno superiore alle lire 300.

Il nostro Codice (*art.* 449 *e seg.*) minaccia al delinquente la pena del carcere da un giorno a tre anni, secondo l'ammontare del pregiudizio arrecato. Non ritiene la distinzione che abbiamo sopra accennata. Adotta peraltro il Codice medesimo per il danno dato per ingiuria quella medesima distinzione da lui prescritta nel furto in semplice ed aggravato. Per il danno dato aggravato, ingiunge un aumento alla pena del carcere dovuta per il semplice, aumento che non può esser minore di un mese, nè maggiore di un anno: ricorre l'aggravamento nei seguenticasi, cioè, quando il danno cada:

Su edifizi o oggetti destinati all'esercizio della religione dello Stato;

Su cimiteri o monumenti sepolcrali;

Su pubblici monumenti, o su oggetti formanti collezioni di lettere, scienze ed arti.

Su ponti, chiaviche, strade, acquedotti, cateratte, ripe, argini, chiuse e altri ripari o freni d'acqua, o sopra pubblici edifizi.

Su apparecchi, arredi, ornati della pubblica illuminazione, dei pozzi pubblici, o delle pubbliche fonti;

Su piante, sedili, o altri ornati dei pubblici passeggi;

Su macchine pubbliche destinate ad estinguere gli incendi;

Su munizioni, armi, ed altri materiali da guerra spettanti allo Stato;

Su registri, o altri documenti di pubblici uffizi o che in essi si custodiscono, su i protocolli dei pubblici notai, o su documenti ai medesimi consegnati per debito di loro ministero;

Su qualunque cosa, ognora che il fatto abbia avuto luogo per vendetta di un atto officiale, o per mezzo di scasso,

scalamento o chiave falsa, o per opera di più di due persone, o di una sola palesemente armata.

Nelle eventualità che come sopra costituiscono l'aggravamento, il delitto è di pubblica azione; è di privata nel danno dato semplice: ed è del pari anche questo di azione pubblica, se è andato congiunto ad altro delitto per il quale possa procedersi di uffizio.

Il Codice medesimo accorda anche ai rei di danno dato quella diminuzione della metà della pena da esso accordata per il furto semplice, se prima che cominciasse la procedura, o in difetto di essa avanti qualunque atto preparatorio del giudizio fosse stato pienamente risarcito il danno. Nelle recidive, alla pena della carcere, si può aggiungere la sottoposizione alla vigilanza della polizia *(art. 453)*.

LIBRO QUINTO

Delle trasgressioni.

TITOLO UNICO.

Parlando delle trasgressioni non si creda che noi vogliamo scrivere un trattato che di esse si occupi nello stesso modo e con le medesime particolarità, come ci siamo dati cura di fare fin qui rispetto ai delitti. Sarebbe questa impresa, che occuperebbe troppo dispendio di tempo, e che rimarrebbe estranea a chi ha debito di dettare elementi di diritto criminale. Se ne teniamo proposito, lo facciamo nell'unico riflesso di dimostrare ai nostri discepoli la differenza che passa fra le trasgressioni ed i delitti, e di comunicar loro quelle regole, che le prime non hanno comuni con i secondi. Quindi sommariamente restringeremo le nostre indagini nella materia ai seguenti paragrafi, trascurato principalmente tuttociò che riguarda ciascuna trasgressione singolarmente presa: i nostri discepoli potranno prenderne a loro bell'agio notizia leggendo il Regolamento generale di polizia punitiva del 20 Giugno 1853 nella seconda sua parte.

§ 1.

Nozioni generali sulle trasgressioni.

Le trasgressioni si riferiscono alla violazione di alcune leggi penali di pura politica creazione, che prevedono fatti od omissioni che mancano dei giuridici caratteri dei delitti veri

e propri. Il legislatore onde provvedere alla pubblica sicurezza e quiete, alla tutela degli interessi pubblici e privati, alla pubblica felicità o prosperità, può proibire, o comandare sotto una certa e determinata pena alcune azioni indifferenti alla legge della morale considerate in astratto come innocue, o non assolutamente nocive alla società o ai singoli che la compongono. Alcune di tali disposizioni, o sono dirette a prevenire gravi disastri, o danni che dalle medesime restate impunite potrebbero derivare, o a reprimerle ad esempio del rimanente dei cittadini; ma con punizioni miti convenienti alla indole delle azioni o eseguite o omesse, e corrispondenti a quel freno moderato e paterno da cui possa sperarsi la obbedienza, o respettivamente la correzione.

Da quanto abbiamo detto emerge, che noi non intendiamo parlare che di quei fatti ed omissioni represse con pena, e la cui cognizione è rilasciata alla giustizia punitiva, non di quelle che sono per loro speciale natura spettanti al potere censorio, al quale sono rilasciate delle facoltà straordinarie che non hanno in sè il carattere politico delle pene, ma rivestono l'altro di misure di disciplina. Al contrario delle trasgressioni si conosce con tutte le garanzie e solennità che sono ordinate nei pubblici giudizi criminali alla pari che nei delitti veri e propri.

Vero è peraltro che nel calcolo delle prove è stata introdotta una eccezione che trovasi contenuta nell' art. 38 del Regolamento per le procedure criminali del 22 Novembre 1849: questo articolo dispone, che nelle trasgressioni doganali, ed in tutte le altre colpite da pena semplicemente pecuniaria, i processi verbali delle Guardie di Finanza, e quelli della Gendarmeria fanno fede del loro contenuto fino a prova contraria: esige peraltro la indicata legge (*articolo* 39 *e* 40) che a produrre tale effetto, alla compilazione dei processi verbali debbano concorrere una delle Guardie, o un individuo addetto alla Gendarmeria con la presenza di due testimoni, o di due Guardie o di due Gendarmi, con la presenza di un testimone

almeno, o tre Guardie o Gendarmi anche senza alcun testimone: ed oltre a ciò devono dalle Guardie o Gendarmi che li hanno compilati, essere esibiti e ratificati con giuramento, al più tardi nel giorno successivo a quello della loro data, avanti il Pretore anche civile, nella cui giurisdizione la trasgressione siasi verificata. Vuole ancora il legislatore (articolo 41) che la fede dovuta ai rammentati processi verbali non debba eccedere i termini della trasgressione che si è voluta e si è potuta verificare.

La conseguenza giuridica delle già riportate disposizioni, questa è, che il Tribunale, qualora l'imputato non provi il contrario, deve accordar fede ai fatti nei processi verbali contenuti senza bisogno di sentir testimoni, o di ammettere verificazione alcuna. La legge con tal disposizione ritiene, che l'accusatore abbia adempito all'obbligo di provare, mediante la redazione del verbale che sopra, munito delle forme prescritte da lei: in questo caso, spetta all'imputato il proporre la prova contraria, la quale non può denegargilisi, senza mancare ai più elementari principii di giustizia. Se a lui riescirà di elidere la prova dal verbale resultante, sarà assoluto, se no, verrà condannato.

§ 2.

Della civile imputabilità nelle trasgressioni.

A differenza di ciò che viene insegnato rispetto ai delitti veri e propri, il fatto che costituisce la trasgressione tien luogo della intenzione del delinquente: non si richiede perciò il concorso dell' atto morale e dell' atto meccanico o materiale insieme, ma basta quest' ultimo: *factum pro dolo accipitur*, dice un vecchio dettato forense raccomandato dai pratici, e seguito dalla nostra giurisprudenza. L' animo o la volontà di trasgredire alla legge si presumono di fronte al

fatto materiale in che sta la violazione della legge medesima: ma questa teoria gravissima meritava di essere mitigata nella sua applicazione, per non esser cioè applicata in quella latitudine che porterebbe alla ingiustizia.

L'uomo che in buona fede con una profonda convinzione di animo non ha creduto, agendo, o omettendo, di violare il precetto del sommo imperante: l'uomo che senza saperlo si trova detentore di cosa che in sè medesima costituisce infrazione alla legge, potranno essere tenuti a conto di trasgressione? No, risponde un sentimento di giustizia universale, mentre nei casi da noi immaginati non può esistere animo di trasgredire. Così la pensavano i nostri Magistrati avanti la pubblicazione ed attuazione del Regolamento di polizia punitiva, e così a noi pare abbia disposto il Regolamento medesimo all'articolo 2. Infatti, sebbene l'articolo preenonciato abbia ritenuta la massima generale da noi riportata, ciò non pertanto esige che il fatto che costituisce la trasgressione debba essere *volontario*, il che vuol dire che sia concorsa nel delinquente la volontà di commetterlo, cioè una piena cognizione del fatto stesso e della legge che lo vietava, senza di che non dassi volontà imputabile: e così ha inteso l'art. 2 la Corte Suprema di Cassazione in varie decisioni. A schiarimento peraltro del già detto occorre avvertire, che la prova della mancanza di volontà nell'atto costituente la trasgressione deve esser proposta e compita dal trasgressore: a chi promuove l'azione penale basta che consti del fatto materiale, perchè la legge presuma che in esso sia concorsa la volontà.

Nel parlare dell'ignoranza di diritto rapporto ai delitti commessi dai forestieri abbiamo (*lib.* I *tit.* VI) esposte le regole dalla scienza insegnate e ritenute: ora queste regole non sono applicabili alle trasgressioni, se non che in rapporto a quelle che sono relative a disposizioni contenute in quasi tutte le legislazioni penali dell'Europa civile, come sarebbero le leggi sul porto delle armi, sulla caccia, sulle finanze ec.: in queste il forestiere non può allegare ignoranza quando nel

proprio paese sa che disposizioni fraternizzanti sussistono: sulle altre puramente locali o municipali gli antichi scrittori esigevano chè al forestiere si accordasse un qualche discreto spazio di tempo per conoscerle, onde essere tenuto ad osservarle: ma gli scrittori moderni, e il nostro Regolamento di polizia punitiva (*art.* 3) hanno al contrario deciso, che alla loro osservanza è tenuto il forestiere appena è entrato nel nostro territorio; e i primi ne dànno per ragione che il forestiere ponendosi nel suo ingresso nel granducato sotto la tutela e la garanzia delle leggi che ivi sono in vigore, deve avanti tutto impegnarsi, onde essere da esse protetto, a conoscerle, rispettarle ed osservarle.

Progredendo nell'esame della civile imputabilità nelle trasgressioni, dobbiamo tener proposito delle altre cause, o dirimenti o diminuenti l'imputabilità medesima.

Cominciamo dalla età. La scienza e la giurisprudenza hanno resi comuni alle trasgressioni i principii che regolano questa materia nei delitti: quindi rinviando a quanto abbiamo detto in proposito (lib. I tit. VI), ci occuperemo di ciò che prescrive il Regolamento di polizia punitiva: esso non si discosta, quanto alla età, da ciò che sta prescritto nel Codice penale: rende impunibili i giovinetti che non hanno compito il 12.° anno: sottopone ad azione penale quel che lo hanno compito fino all'anno 14.° non compito, obbligando i Tribunali a decidere se hanno o no agito con discernimento: nel caso affermativo ad essi minaccia una pena che non può eccedere il terzo di quella dovuta al maggiore: compito il 14.° anno fino al 18.° non finito, il Regolamento, come il Codice, presume che l'agente abbia operato con discernimento, e lo sottopone ad una pena che non può essere inferiore al terzo, nè superiore ai due terzi di quella dovuta al maggiore: a diciotto anni compiti, nelle trasgressioni, ugualmente che nei delitti, si acquista la maggiore età (*art.* 13).

Rispetto al sesso e alle malattie (che comprendono i sordomuti, ed i sonnambuli) niuna differenza vien fatta dalla scien-

za e dalla pratica fra le trasgressioni ed i delitti: il Regolamento sopra citato (*art.* 4) si rimette in proposito alle prescrizioni contenute nel Codice penale. Lo stesso è a dirsi relativamente alla ignoranza ed all'errore come cause dirimenti o diminuenti la civile imputabilità; su gl'inviti e i coatti, ugualmente che sulla ebrietà: per ciò che spetta all'impeto degli affetti, in pratica, il trasgressore punivasi alla pari di colui che aveva agito con dolo di proposito, quando la pena era tassativa: se poi aveva limiti legali, si usava moderazione ed equità entro i limiti medesimi a chi aveva trasgredito con dolo d'impeto. Il Regolamento nulla dice in proposito, onde è che dovrebbe ritenersi la regola dettata dalla antica pratica.

La nostra giurisprudenza, appoggiata alla autorità di alcuni scrittori pratici, aveva distinta la trasgressione in tre gradi, *momentanea*, *modica* e *piena*. Chiamava *momentanea* quella nata da un moto primo difficilmente frenabile, e che aveva perdurato pochi istanti, come per esempio, in colui che trovasi in una rissa, avendo veduto prossimo un coltello, un fucile, se ne impossessa, e con essi ferisce o uccide: costui se era debitore di ferimento o di omicidio, non poteva condannarsi per trasgressione alle leggi sul porto d'arme, nè incorrere nell'aumento della pena dovuto per l'abuso dell'arme stessa; in quantochè in quell'impeto di collera aveva avuto intenzione di nuocere, ma non di trasgredire alla legge sul porto d'armi. Or dunque la trasgressione momentanea non era imputabile. La *modica* ricorreva allorquando l'agente era rimasto poco tempo nella trasgressione, quanto era quello che si consuma per percorrere un miglio o meno di un miglio di distanza: la pratica riconosceva scusabile il trasgressore in quanto che per tenue tempo era perdurata la violazione della legge, a talchè lo esonerava dalla pena, condannandolo peraltro alla perdita degli oggetti caduti in trasgressione, e nelle spese della procedura. La ira-

sgressione *piena* è quella ove non ricorre nè momentaneità, nè modicità.

L'accennata distinzione era applicata principalmente nelle trasgressioni alle leggi sul porto d'arme, sulla caccia e altre consimili: non ricorreva mai nelle altre relative alla finanza, o alla regalia.

Il Regolamento di polizia punitiva non fa parola della distinzione medesima: è stato da alcuni opinato che nella generale abolizione delle leggi penali precedenti, contenuta nell'art. 4 del regio decreto del 20 Giugno 1853, con il quale pubblicasi il preindicato Regolamento, sieno comprese anche le osservanze giudiciali su dette leggi stabilite: altri hanno opinato ed opinano il contrario, in quanlochè là dove il legislatore ha voluto che le osservanze giudiciali cessassero di aver vita, lo ha espressamente detto, e ciò si riscontra all'art. 4 dell'altro decreto della stessa data relativo alla pubblicazione del Codice penale: ciò non ha ripetuto in quello sopra citato: e siccome le osservanze giudiciali non sono in sostanza nel caso che massime, o regole che insegnano il modo di interpretare, o applicare la legge penale, così se nella legge antica relativa alla stessa materia, di che si occupa la nuova, la saviezza dei magistrati ha creduto dettare delle massime di ermeneutica legale, non saprebbe comprendersi perchè tali massime non dovessero continuare ad avere il loro impero su quest'ultima legge, quando su di esse il legislatore ha taciuto. Vero è che la Corte Suprema con le sue decisioni ha ritenuto la abolizione delle osservanze suddette in rapporto soltanto alla *modicità*.

§ 3.

Delle pene nelle trasgressioni.

Tutti i buoni scrittori si accordano a dire che le pene, medianti le quali debbono reprimersi le trasgressioni, hanno da

essere miti, e così giammai eccedere quelle che stanno le ultime in ogni scala penale; i più sostengono che nella maggior parte dei casi dovrebbe minacciarsi la multa in tenue somma; e nella minor parte, cioè nei casi più gravi, la multa medesima, ma in cifra più elevata, o la carcere a breve tempo. Infatti tutte concernono fatti, o omissioni, nei quali di ordinario non ricorre il danno o il pericolo pubblico o privato, se non che in un modo indiretto, in quantochè la sollecitudine del legislatore reprime per lo più, non in ragione della importanza del fatto, ma per prevenire ciò che potrebbe condurre a mali gravi, o a importanti calamità.

Le nostre leggi pubblicate avanti il Codice, molte delle quali per il disposto all'art. 6 del decreto regio sopra rammentato del 20 Giugno 1853 sono state conservate, minacciavano e minacciano ai trasgressori la pena pecuniaria, pochissime la afflitiva del carcere, ma in breve durata. Il Regolamento di polizia punitiva all'art. 6 non si allontana dai preindicato metodo, adottando soltanto la multa non minore di due lire, nè maggiore di cinquecento; la carcere non minore di un giorno, nè maggiore di tre mesi: il regolamento predetto aggiunge peraltro che là dove la legge aggrava la carcere con la dieta, questa ricorre un giorno sì e duo no. Alle suddette pene, che chiama principali, si uniscono le accessorie, cioè la confisca degli oggetti caduti in trasgressione, la condanna nelle spese, e anche la indennità ai lesi, qualora possa aver luogo. Queste ultime prescrizioni si incontravano anche nelle leggi precedenti.

Anche nelle trasgressioni il Regolamento di polizia punitiva ha adottato per gli insolventi la conversione della multa in carcere. Tale conversione, a norma dell'articolo 9, è la seguente: nelle multe inferiori a 5 lire, dodici ore di carcere: nelle altre, un giorno di carcere per ogni 5 lire, a condizione che la carcere non ecceda la durata di tre mesi: le frazioni di multa maggiore di lire 5, che non giungano a tal somma, non entrano nella conversione.

Il Regolamento suddetto tace in rapporto della carcere di

custodia che possa aver sofferto l'imputato. Sia essa indebita o al di là dei limiti prolungata, è luogo a computarla in sconto di pena al trasgressore? Noi crediamo che sì, e che in tali eventualità sieno applicabili anche alle trasgressioni le disposizioni del Codice penale agli articoli 69 e 70. Infatti il preindicato Regolamento all'articolo 4, come abbiamo già sopra premesso, rinvia al detto Codice in quei casi nei quali esso non ha adottate speciali disposizioni.

Qui potrebbe darsi luogo ad una questione.

La carcere eccedente i due mesi è della medesima indole di quella prescritta dal Codice penale per i delitti veri e propri?

Sarà essa carcere di separazione continua? Noi crediamo che no: la natura giuridica della carcere, come pena correttoria, è dal Codice penale definita per i delitti: parlando del carcere come pena per le trasgressioni, il Regolamento non si è riportato al Codice medesimo; e siccome la carcere penitenziaria è più grave di quella che si soffre in comune, così opiniamo che trattandosi di infrazioni a leggi di mera politica creazione, si debba preferire questa alla prima.

§ 4.

Ricorrenza di più trasgressori e di più trasgressioni.

Suole sovente accadere che più individui prestino opera ad una trasgressione. Qual sarà la modula della loro punizione?

L'antica pratica giurisprudenza insegnava che nelle trasgressioni i correi ed i complici per complicità anteriore, dovessero esser puniti alla pari, se la legge dava pena tassativa; ma se trattavasi di pena graduata, i complici erano puniti meno dei correi, entro peraltro i limiti legali. I complici di complicità posteriore non erano sottoposti a pena alcuna, a meno che il loro fatto non costituisse di fronte alla legge

penale una trasgressione di per sè stante, o come dicesi, *sui generis*.

Nel parlare dei delitti veri e propri (*lib.* I *tit.* X) abbiamo veduto come il Codice penale fa della partecipazione al delitto tre classi, cioè correi, ausiliatori, favoreggiatori: la legge prescrive qual pena devesi ai medesimi assegnare, e siccome nelle trasgressioni il Regolamento di polizia punitiva crea delle pene graduate, contenenti cioè il minimo, il medio ed il massimo grado, così nelle prime due classi ben facile è lo stabilire la durata della pena che si deve al correo, quella che si deve all'ausiliatore, e per quale durata: fa duopo adunque, onde applicare l'articolo 14 del citato Regolamento, che si ricorra a quanto prescrive il Codice penale sulla natura e durata delle pene dovute all'ausiliatore di fronte alle altre dovute al correo. Fin qui agevole riesce l'applicazione della legge: ma se si tratterà di favoreggiamento di delitto, cioè *sui generis*, che interviene a trasgressione consumata, dovrà seguitarsi la indicata regola? No, a nostro credere: prima, perchè il Regolamento (*art.* 14) parla di partecipanti alla trasgressione, e il favoreggiatore non è un partecipante: secondo, perchè la rubrica del Codice al titolo 5 divide i partecipanti dai fautori, e il Regolamento di polizia punitiva parla dei partecipanti soltanto: terzo, finalmente, perchè, come abbiamo di sopra osservato, nell'antica giurisprudenza i complici per complicità posteriore nelle trasgressioni rimanevano impuniti.

Il nostro gius penale, per regola generale, nel concorso di più trasgressioni, delle quali un individuo si fosse reso reo, riteneva doversi applicare ad esso la penale di quella più gravemente repressa: veniva eccettuato il caso nel quale la legge esigesse o permettesse che a ciascuna trasgressione venissero inflitte tante pene quante erano le trasgressioni nelle quali era l'agente incorso. Ma il Regolamento di polizia punitiva all'articolo 15 ha voluto adottare la stessa massima che aveva prescritta nel Codice penale per i delitti veri e propri, cioè quella di condannare il colpevole autore di più trasgressioni alle pene do-

vute a ciascuna di esse: soggiunge peraltro, che se si tratterà di carcere, il concorso di più pene insieme cumulate non dovrà eccedere lo spazio di quattro mesi.

§ 5.

Delle trasgressioni continuate e della recidiva.

L'art. 80 del Codice penale ci ha data la nozione giuridica del delitto continuato: la stessa nozione è applicabile, secondo noi, alle trasgressioni. E siccome il Regolamento di polizia punitiva all'art. 4 rende comuni a queste ultime le regole stabilite per i delitti, qualora diversamente non fosse nel Regolamento stesso disposto, così nel silenzio di questo devono essere in vigore le accennate regole: da ciò consegue che le trasgressioni continuate si considerano come una sola, e la pena a queste dovuta deve per la continuazione accrescersi entro i limiti legali. Lo stesso per i medesimi riflessi deve dirsi allorquando in un solo fatto si verificano più titoli di trasgressione, dappoichè, come prescrive l'art. 81 del citato Codice penale, rapporto ai delitti, il trasgressore sarà condannato alla sola pena dovuta alla trasgressione più gravemente repressa, salvo l'accrescimento entro i limiti legali, voluto per il concorso di più violazioni della legge penale.

Il Regolamento di polizia punitiva, parlando di recidiva, non ci dice in qual modo in recidiva si cada: lo ha espresso con bastante chiarezza parlando dei delitti il Codice penale all'art. 82. Noi crediamo che la definizione ivi data della recidiva debba applicarsi anche alle trasgressioni; sì perchè contiene dei resultati più favorevoli al delinquente di quelli che si desumono dalle teorie generali determinate dalla scienza, sì perchè non vi è ragione plausibile, in specie nel silenzio del legislatore, per credere che esso abbia inteso di considerare in un altro aspetto la recidiva in ma-

teria di trasgressioni. Le stesse regole possono senza inconvenienti esser dunque comuni ai delitti e alle trasgressioni.

Ma se il Regolamento ha serbato silenzio sul modo con il quale si cade in recidiva, si è espresso peraltro relativamente alla misura della punizione, mentre all' art. 12 questa circostanza produce soltanto l'aggravamento della pena dovuta alla trasgressione nei suoi limiti legali. Con tale disposizione il recidivo in trasgressioni è più mitemente trattato di quello sia il recidivo nei delitti.

§ 6.

Della responsabilità dei terzi nelle trasgressioni.

Parlando dei delitti, abbiamo detto più volte, che l'esercizio dell'azione penale percuote soltanto coloro che hanno commesso il delitto, o hanno partecipato al delitto altrui direttamente o indirettamente Nelle trasgressioni talvolta si incontrano delle persone che si rendono, di fronte alla legge penale, responsabili del fatto altrui. Questa non è una limitazione alla regola generale, ma, come vedremo, è una spiegazione della regola stessa, che mostra i casi nei quali essa è applicabile. Il Regolamento di polizia punitiva agli art. 16 e 17 ha in proposito prevedute delle speciali eventualità alle quali la scienza e la giurisprudenza avevano precedentemente annuito. Duopo è adesso conoscere tali eventualità:

1.ª i genitori, i tutori, i padroni, i maestri sono responsabili insieme con i figli di famiglia, i pupilli, i coloni, i servitori, i garzoni e gli operai loro dependenti della trasgressione da questi commessa per loro respettivo ordine. Questa prima regola corrisponde ai principii generali di diritto, che fanno il superiore correo dell' inferiore, quando gli ultimi hanno agito dietro il comando dei primi.

2.ª i genitori, i tutori e i maestri sono corresponsabili

anche agli effetti penali di qualunque trasgressione commessa dai respettivi loro figli minori, pupilli ed alunni, qualora avessero potuto impedirla e non lo avessero fatto. Questa seconda regola non si allontana dai precetti del comune diritto, mentre coloro ai quali è affidata la educazione e la direzione dei loro respettivi sottoposti, mancano essenzialmente al loro dovere, e rendonsi debitori o di dolo o di lata colpa, secondo i casi, per non avere impedito la infrazione della legge quando senza loro personale danno potevano farlo.

3.ª I padroni, i mandanti ed i preponenti sono corresponsabili anche agli effetti penali delle trasgressioni commesse dai respettivi loro servitori, mandatari e preposti per occasione delle ingerenze ad essi affidate ne' due seguenti casi:

Se avendo potuto impedire la trasgressione, non l'avessero fatto; e

Se avessero commesso ai loro respettivi sottoposti operazioni o uffici, ai quali erano loro stessi personalmente obbligati.

Anche questa terza regola è conforme alle massime e precetti stabiliti dal comune diritto: colui che poteva impedire l'atto violatore della legge di fronte a persone a lui sottoposte, e non lo ha fatto; e colui che ha commesso ad altri operazioni che doveva egli stesso eseguire, hanno tale morale partecipazione nel fatto, da renderli corresponsabili della pena, per un lato, per le ragioni che abbiamo esposte al n.° 2, e per l'altro per aver commesso ad altri ciò che dovevano fare da loro medesimi, ponendo la loro fiducia in chi non la meritava, ed esponendosi così a tutte le conseguenze che il fatto altrui ha prodotte.

§ 6.

Della azione penale nelle trasgressioni e dei modi con i quali si estingue.

Nell'antica legislazione rispetto alle trasgressioni, in alcune di esse poteva procedersi unicamente nel caso di sorpresa in flagrante, in altre potevasi procedere anche per inquisizione, il che è quanto dire che era permesso di agire contro il trasgressore, fosse stato o no sorpreso, ed in sequela di verificazioni eseguite posteriormente. Oggi per il disposto all'*art.* 18 del Regolamento di polizia punitiva si può procedere contro i trasgressori, tanto in caso di sorpresa, quanto fuori di sorpresa. Un' altra regola i pratici e il nostro gius penale insegnano in rapporto alle trasgressioni: onde procedere efficacemente nelle medesime contro il trasgressore, duopo è che il fatto che costituisce la infrazione alla legge sia avvenuto nel territorio toscano: se è avvenuto fuori di esso, non si dà azione penale, a differenza di ciò che è prescritto per i delitti del quali in proposito si occupa il nostro Codice penale al tit. 1 del lib. I.

L'azione penale nelle trasgressioni è stata sempre pubblica, meno alcune rare eccezioni: il detto Regolamento ha adottato questa massima, da cui deriva che le trasgressioni si perseguono sempre d'uffizio a richiesta del pubblico Ministero (*detto art.* 18).

Ciò che vi è di speciale nelle trasgressioni, consiste nel non potersi efficacemente intentare l'azione penale, se non che nel caso che sieno consumate: il che vuol dire che l'atto in che si sostanzia la trasgressione deve avere ottenuto il pieno suo compimento: non si può dunque procedere per il tentativo, o per la trasgressione mancata. Questa massima è ritenuta da tutti i criminalisti pratici: è stata costantemente os-

servata dalla nostra giurisprudenza, ed è stata adottata dal citato Regolamento di polizia punitiva all'*art.* 12.

L'azione penale nelle trasgressioni soggiace a prescrizione, come quella che riguarda i delitti, con questa differenza, che di fronte alle prime deve essere più breve il tempo, per la loro minore importanza politica, e per non tenere a lungo l'autore di esse sotto il pericolo e il timore di un giudiciale procedimento. Secondo le leggi penali che imperavano in Toscana precedentemente alla pubblicazione del Regolamento di polizia punitiva, meno poche eccezioni di fronte a quelle che riguardavano la finanza e la regalia, per regola generale, la prescrizione aveva due stadii: quello che riguardava la introduzione della azione penale: l'altro che riguardava l'invio al pubblico giudizio. Nel primo stadio il termine a prescrivere era il mese computabile dal giorno in cui la trasgressione era avvenuta. Se dentro il detto mese non era stato presentato e ratificato nelle solite forme il processo verbale, la denunzia che serve a dar moto al procedimento, o il pubblico accusatore non aveva promossa l'azione penale, la prescrizione era acquistata a favore dell'imputato o imputati, e non era luogo a procedere. Tempestivamente mosso il procedimento, o intentata l'azione penale, succedeva il secondo stadio, il quale era di due mesi computabili dal giorno in cui la denunzia, o il processo verbale erano stati esibiti e ratificati, o l'azione penale era stata intentata; in questo secondo termine doveva pronunziarsi con decreto di camera di consiglio l'invio al pubblico giudizio, o là ove non aveva luogo verificazione scritta, doveva il capo del Tribunale avere emessa la ordinanza di aggiornamento della causa per la pubblica discussione: se si lasciava spirare un tal termine, senza che fossero insorti o il decreto o la ordinanza, l'azione penale era prescritta, e non poteva più oltre procedersi.

Il citato Regolamento di polizia punitiva all'art. 19 ha ritenuto il primo stadio, tale quale lo esigevano le leggi, e la pratica precedente: ha innuovato sul secondo: infatti senza oc-

cuparsi degli atti riguardanti l'invio al pubblico giudizio, ha voluto tener conto della sentenza definitiva di condanna, sia contradittoria, sia contumaciale, ed ha perciò stabilito, che se dal giorno dell'introdotto procedimento non è stata pronunziata la sentenza che sopra entro i sei mesi, l'azione penale debba aversi come perenta ed estinta.

Tre eccezioni ha create il legislatore alla regola generale sopra esposta.

La prima è, che quando la trasgressione è connessa ad un delitto, la trasgressione medesima non si prescrive che insieme con il delitto; il che vuol dire, che la trasgressione non ritiene in quel caso la prescrizione sua propria, ma prende quella assegnata al delitto a cui è connessa. Questa eccezione è giustificata dal riflesso della necessità di maggior dispendio di tempo nei delitti per assumere e compire le verificazioni, gli atti preparatorii del giudizio, e il giudizio medesimo: e siccome mediante la connessione che passa fra i due fatti, l'uno riguardante il delitto, l'altro la trasgressione non possono le due cause senza inconvenienti separarsi, così duopo è che la seconda serva alle esigenze ed alle necessità che si incontrano nella prima *(art. 90 del Codice penale).*

La seconda eccezione procede quando la sentenza condennatoria proferita contro il trasgressore è annullata, sia dal Tribunale di appello, sia dalla Corte Suprema di Cassazione: seguendo le regole di diritto, se la sentenza condennatoria che aveva troncato il corso alla prescrizione, più non esiste, perchè dal Tribunale superiore annullata, il corso suddetto riprende il suo vigore, come se giammai fosse intervenuta pronunzia: ma il citato Regolamento di polizia ritiene una massima contraria, mentre stabilisce all'art. 19 § 2 che l'effetto prodotto dalla sentenza condennatoria in rapporto alla prescrizione, dura anche nel caso che la sentenza stessa sia dichiarata nulla. Così dietro questa massima, che non ammette limite alcuno di tempo alla pronunzia definitiva, la causa potrà rimaner sospesa per molti anni, e l'imputato dovrà sot-

tostare ai pericoli e al timore di un giudizio che la legge esigeva doversi presto esaurire.

La terza eccezione ricorre in rapporto a quelle trasgressioni che producono un fatto permanente contrario alla legge: per esempio, la legge proibisce di fabbricare nel suolo pubblico: in spreto alla medesima, viene nel suolo stesso eretta una fabbrica, fatto che giornalmente attesta la commessa trasgressione. Ora, in tale eventualità il citato Regolamento prescrive che la prescrizione non decorra dal giorno in cui si verificò, ma dall'altro nel quale quel fatto abbia cessato d'esistere. Anche questa terza eccezione contiene un'innovazione alle regole prescritte dalla scienza e adottate dalla giurisprudenza, perchè non fa che favorire l'ignavia dei pubblici ufficiali, i quali scoperto il fatto in che sta la trasgressione, dovrebbero immediatamente denunziarlo ai Tribunali, e non autorizzare con la loro inazione l'autore del fatto medesimo nella credenza di non aver contravvenuto alla legge: una tarda querela assume in casi simili l'aspetto di una vessazione.

Osservavamo poco sopra, che le leggi penali patrie, precedenti al tante volte indicato Regolamento di polizia punitiva, eccettuavano dal modo generale stabilito per ottenere la prescrizione alcune trasgressioni riguardanti la finanza e la regalia: una tale eccezione è stata conservata dall'articolo 7 § 2 del regio decreto del 20 Giugno 1853. In tal materia deve starsi ai termini dalle citate leggi assegnati: questi termini estendono ai cinque anni il corso della prescrizione.

FINE

INDICE

dei libri, titoli e paragrafi dell'opera.

—

INDICE

delle materie contenute nell' opera.

A

B

C

D

E

F

G

I

L

M

N

O

Q

R

S

T

U

V